



The Iranian Association of
Medical Law



The Bioethics and Health
Law Institute

Jurisprudential and Legal Review of the Clash of Patient Interest and Justice in Iranian Medical Law

Musa Mohammadi¹, Sajjad Akhtari^{1*}, Rahim Mohammadi Ilami³

1. Department of Jurisprudence and Law, Semnan Branch, Islamic Azad University, Semnan, Iran.

2. Department of Law, Karaj Branch, Islamic Azad University, Karaj, Iran.

3. Department of Jurisprudence and Law, Islamshahr Branch, Islamic Azad University, Islamshahr, Iran.

ABSTRACT

Background and Aim: The issue of stupidity and transactions related to it by stupidity are important and debated in jurisprudence, legal and social fields. Due to the fact that Safih (stupid person) has a mental disorder and his actions and movements are out of the usual way of rational people and what is the habit of most people. Therefore, it is the person who uses his property for other than correct (rational) purposes. Although in jurisprudence, there is no specific age for a person's growth. At the same time, this matter and the terms of their transaction are not the same in different schools of jurisprudence. Therefore, this study deals with the legal nature of the transaction with a foolish person and explains it in a comparative manner by considering controversial cases in law, Imamiyyah jurisprudence and Khamsa religions according to the traditions and principles of jurisprudence.

Method: This study examines and analyzes the statements of experts and the jurisprudential principles and perceptions of the Imamiyyah and other religions and their Islamic laws by using the descriptive-analytical method and in a library form and through the data collection tool.

Ethical Considerations: The principle of honesty, impartiality and trustworthiness and the originality of the work are among the fundamental principles of this study.

Results: Growth is not the same due to the characteristics of each person, and because it is considered as a formative and customary matter, its measurement and limits are not determined in the Shariah. The jurists of Imamiyyah and other schools of thought have differences in this field, especially regarding the transaction of a Safih person. Such transactions may take place based on the dignity of a fool, but the trader is not a fool.

Conclusion: The presence of a guardian is necessary for a fool in financial affairs and transactions, and it is possible to recognize and explain his standard in terms of rational custom to make his actions and actions smooth like conventional rational actions, although he is independent and free in non-financial cases. Despite this, there is no fundamental difference between Imamiyyah and Sunni jurists regarding the need for awareness and knowledge related to contracts and transactions.

Keywords: Transaction; Safih; Stupid Deal; Silly Relativity; Islamic Law; Jurists; Islamic Religions

Corresponding Author: Sajjad Akhtari; **Email:** sajadaktari@yahoo.com

Received: November 25, 2023; **Accepted:** April 07, 2024; **Published Online:** April 26, 2025

Please cite this article as:

Mohammadi M, Akhtari S, Mohammadi Ilami R. Jurisprudential and Legal Review of the Clash of Patient Interest and Justice in Iranian Medical Law. Medical Law Journal. 2023; 17(58): e69.



مجله حقوق پزشکی

دوره هفدهم، شماره پنجاه و هشتم، ۱۴۰۲

Journal Homepage: <http://ijmedicallaw.ir>



بررسی فقهی و حقوقی تزاخم مصلحت بیمار و عدالت در حقوق پزشکی ایران

موسی محمدی^۱، سجاد اختری^{۲*}، رحیم محمدی ایلامی^۳

۱. گروه فقه و حقوق، واحد سمنان، دانشگاه آزاد اسلامی، سمنان، ایران.

۲. گروه حقوق، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، کرج، ایران.

۳. گروه فقه و حقوق، واحد اسلامشهر، دانشگاه آزاد اسلامی، اسلامشهر، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: یکی از اهداف اساسی هر جامعه و نظام سیاسی، ایجاد و گسترش عدالت در تمامی ابعاد اجتماعی است. تحقق این نوع عدالت در حقوق پزشکی، یکی از اهداف بنیادین این حوزه محسوب می‌شود. با این حال، رعایت حقوق بیماران تنها با در نظر گرفتن مصلحت‌های متغیر زمانی و مکانی ممکن است. گاهی پزشک با تضاد میان اجرای عدالت و رعایت مصلحت مواجه می‌شود که در چنین شرایطی انتخاب یکی از آن‌ها ضرورت می‌یابد.

روش: این مطالعه با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی و ابزار کتابخانه‌ای به بررسی و تبیین تضاد میان مصلحت و عدالت در نظام حقوقی پزشکی ایران می‌پردازد.

ملاحظات اخلاقی: در این پژوهش اصل امانتداری، صداقت، بی‌طرفی و اصالت اثر رعایت شده است.

یافته‌ها: یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که تأمین منافع بیماران در بستر جامعه قابل تحقق است. حفظ نظم و انسجام جامعه و تأمین منافع عمومی بر منافع فردی اولویت دارد.

نتیجه‌گیری: حفظ اسرار بیماران، به عنوان بخشی از منافع عمومی، پیش‌نیازی برای حفظ جامعه و جلوگیری از اختلال در نظام پزشکی است. همان‌گونه که حفظ نظم بر سایر قواعد تقدم دارد، تأمین منافع عمومی نیز اولویت دارد.

واژگان کلیدی: حقوق پزشکی؛ حقوق بیمار؛ مصلحت؛ عدالت؛ تضاد

نویسنده مسئول: سجاد اختری؛ پست الکترونیک: sajadaktari@yahoo.com

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۹/۰۴؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۱/۱۹؛ تاریخ انتشار: ۱۴۰۴/۰۲/۰۶

خواهشمند است این مقاله به روش زیر مورد استناد قرار گیرد:

Mohammadi M, Akhtari S, Mohammadi Ilami R. Jurisprudential and Legal Review of the Clash of Patient Interest and Justice in Iranian Medical Law. Medical Law Journal. 2023; 17(58): e69.

مقدمه

ایجاد عدالت در جامعه یکی از اهداف بنیادین هر نظام سیاسی و اجتماعی است. گسترش عدالت به ویژه در حوزه حقوق پزشکی که با سلامت و منافع بیماران سروکار دارد، جایگاهی ویژه دارد. در این میان، رعایت حقوق بیماران تنها در سایه در نظر گرفتن مصلحت‌های متغیر زمانی و مکانی امکان‌پذیر است. با این حال، در برخی موارد پزشکان با موقعیت‌هایی رو به رو می‌شوند که در آن‌ها مصلحت بیمار با عدالت اجتماعی یا اصول اخلاقی در تضاد قرار می‌گیرد. در چنین شرایطی، انتخاب میان این دو اولویت و ترجیح یکی بر دیگری، به تحلیل دقیق و اصولی نیاز دارد.

این پژوهش با هدف بررسی و تحلیل تعارض میان عدالت و مصلحت در حقوق پزشکی ایران انجام شده است. در این راستا، از روش توصیفی - تحلیلی و ابزارهای کتابخانه‌ای بهره گرفته شده است. پرسش اصلی پژوهش این است که چگونه می‌توان میان رعایت عدالت و مصلحت بیماران در نظام حقوقی پزشکی توازن برقرار کرد؟

۱. فرضیه پژوهش: فرضیه اول: عدالت در نظام حقوق پزشکی همواره باید بر مصلحت فردی بیماران ارجحیت داشته باشد. یافته‌ها نشان داد که این فرضیه در مواردی که مصلحت فردی بیماران موجب تهدید نظم یا منافع عمومی شود، صادق است. به عنوان مثال، افشای اسرار بیمار در شرایطی که سلامت یا نظم عمومی به خطر می‌افتد، توجیه‌پذیر است.

فرضیه دوم: رعایت مصلحت عمومی می‌تواند منجر به نقض حقوق فردی بیماران شود. نتایج تأیید کرد که گاهی رعایت مصلحت عمومی مستلزم محدود کردن برخی حقوق فردی بیماران است. با این حال، این محدودیت باید با رعایت اصول اخلاقی و در چهارچوب قوانین صورت گیرد تا از سوءاستفاده احتمالی جلوگیری شود.

۲. سؤال اصلی پژوهش: چگونه می‌توان میان رعایت عدالت و مصلحت بیماران در نظام حقوق پزشکی توازن برقرار کرد؟

ملاحظات اخلاقی

در پژوهش حاضر جنبه‌های اخلاقی مطالعه کتابخانه‌ای شامل اصالت متون، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

روش

پژوهش حاضر سعی بر آن دارد تا با روش تحلیلی - توصیفی و با ابزار کتابخانه‌ای تزام مصلحت و عدالت در نظام حقوقی ایران را در فقه و حقوق بررسی و تبیین نماید.

یافته‌ها

این پژوهش با هدف بررسی تعارض میان عدالت و مصلحت در نظام حقوق پزشکی ایران، به تحلیل چالش‌ها و اولویت‌های مرتبط با این موضوع پرداخت. نتایج به دست‌آمده نشان داد که رعایت منافع بیماران، در صورتی که در تضاد با منافع عمومی قرار گیرد، باید با در نظر گرفتن اولویت‌های جامعه مورد ارزیابی قرار گیرد. حفظ انسجام اجتماعی و تأمین مصالح عمومی، به عنوان اصول بنیادین، بر منافع فردی مقدم است.

بحث

۱. مبحث اول: واکاوی لغوی و اصطلاحی عدالت و مصلحت

۱-۱. ماهیت لغوی عدالت: عدالت در لغت به معنای دادکردن، دادگربودن، انصاف‌داشتن، دادگری و عدالت اجتماعی عدالتی است که همه افراد جامعه از آن برخوردار باشند (۱). از نظر لغوی عدل در مقابل ظلم و به معنای احقاق حق و اخراج حق از باطل است و امر متوسط میان افراط و تفریط را نیز عدل گویند (۲). در تفسیر نمونه ذیل آیه ۹۰ نحل آمده عدل به معنای واقعی کلمه آن است که هر چیزی در جای خود باشد، یعنی دادن حق هر صاحب حق. عدالت مفهومی است که بشر از آغاز تمدن خود می‌شناخته و آن را آرمان مطلوب خود می‌دانسته و برای استقرار آن کوشیده است. در اهمیت عدالت، همین بس که آموزه عدل الهی یکی از آموزه‌های مهم و گران‌سنگ تمام پیامبران الهی است. در عهد عتیق، به دادورزی خداوند اشاراتی شده است.

شهید مطهری در کتاب عدل الهی چهار برداشت از عدل را بیان می‌کند:

۱- موزون بودن: یعنی رعایت تناسب یا توازن میان اجزای یک مجموعه؛ واژه اقتصاد نیز در فرهنگ اسلامی به معنای رعایت حد وسط و اعتدال ذکر شده است و اساس اقتصاد اسلامی بر مبنای رعایت اعتدال است.

۲- تساوی و رفع تبعیض: یعنی رعایت مساوات بین افراد هنگامی که استعدادها و استحقاق‌های مساوی دارند، مانند عدل قاضی.

۳- رعایت حقوق افراد و دادن پاداش و امتیاز بر اساس میزان مشارکت آن‌ها، مانند عدالت اجتماعی.

۴- رعایت استحقاق‌ها: این معنی از عدل عمدتاً مربوط به عدالت تکوینی و از خصوصیات باری تعالی است.

از دیدگاه قرآن کریم عدل در سراسر نظام آفرینش جاری است و نسبت به همه موجودات و همه هستی از آن جهت که فعل خداوند متعال هستند، جریان دارد. به تعبیر قرآن کریم هم نظام طبیعت و هم نظام ملکوت، عادلانه می‌باشد (۳). «لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ» (۴).

۱-۲. ماهیت لغوی مصلحت: مصلحت در لغت به ضد، تفیض و مخالف مفسده و فساد معنا شده است، چنانکه به خیر تفسیر گردیده است (۵-۸). همچنین مصلحت در لغت به معنای صلاح و صواب است و جمع مصلحت مصالح است (۹-۱۰).

بر این اساس «اصلاح» در مقابل «افساد» و «استصلاح» در قبال «استفساد» قرار گرفته است. راغب گوید: ماده «صلاح» در اکثر موارد به باب «افعال» می‌رود و از مشتقات آن باب استفاده می‌شود. وی اصلاح انسان را از سوی خداوند در سه قالب بیان می‌کند (۱۱):

۱- با خلقت کامل و نیکوی او؛ ۲- با زدودن و برطرف کردن فساد از وی بعد از خلقتش؛ ۳- با تشریع و حکم مطابق مصلحت در حق وی.^۱

به نظر می‌رسد تتبع در متون لغوی در ارتباط با این واژه مثل تتبع در بسیاری از واژه‌های دیگر، حاصلی جزء تثبیت همان

معنا و مفهوم عرفی آن ندارد. این سخن در جستجو از نصوص معتبر دینی که واژه «مصلحت» یا مشتقات آن در آن به کار رفته نیز صادق است. به عنوان مثال در قرآن، هرچند واژه «مصلحت» به کار نرفته، اما بسیاری از مشتقات این ماده از قبیل «اصلاح»، «اصح» و «صالح» ده‌ها بار به کار رفته است. «اصلاح» در مقابل «افساد» و «عمل صالح» در مقابل «عمل سوء» و «سینه» استعمال شده، لکن هیچ‌گاه واژه «مصلحت» با دیگر واژه‌های هم‌خانواده با این مفهوم، تفسیر نگردیده است. از این رو، هرچند مطابق قاعده شناخته شده و مقبول خردمندان مبنی بر مراجعه به معنای عرفی واژه‌هایی که شارع به کار برده و از آن تفسیر خاصی ارائه نداده است، در تفسیر آن باید به عرف آن مخاطبان این نصوص مراجعه کرد، لکن این قاعده در مورد واژه‌های غیر ارزشی و غیر بنیادین، از قبیل «ماء»، «ارض»، «حجر»، «ید»، «رجل» و... قابل اجرا است، البته نکته قابل تأمل اینکه اربابان لغت عرب از تفسیر این واژه به «منفعت» یا تفسیر واژه «صلاح» به «نفع» پرهیز کرده‌اند، بلکه برخی درصدد تفریق این مفاهیم از یکدیگر برآمده‌اند. به نظر می‌رسد این پرهیز اتفاقی و بدون عنایت نیست و ما وجه آن را در تفسیر واژه «منفعت» و «نفع» ذکر خواهیم کرد. نکته دیگر در تفسیر واژه «مصلحت» از سوی لغوین، این است که آنچه در معنای این واژه آمده، صرف‌الوجود عدم مفسده و خیر است، بدون اینکه مقدار خیر و صلاح مشخص گردیده باشد. از این رو بر اساس آنچه گفته شده است: «مصلحت امری است که در آن صلاح قوی وجود دارد، چراکه «مصلحت» بر وزن «مفعله» است و این صیغه دلالت بر مکانی می‌نماید که در آن مکان مشتق منه به وفور دیده می‌شود.» بنابراین «مصلحت» در اصل به مکانی گفته می‌شود که «صلاح» در آن زیاد است و مجازاً بر فعلی اطلاق می‌گردد که نفع دائم یا غالب برای همه یا بعض انسان‌ها دارد^۲ (۱۳-۱۲).

توجیه علمی ندارد و از خلط ناصحیح مصدر میمی و اسم مصدر که «منفعت» از آن خانواده است با اسم مکان جامد حکایت می‌کند^۴ (۱۴). آنچه مسلم است اینکه «صلاح» و

«مصلحت» بر «خیر» اعم از کم و زیاد یا قوی و ضعیف اطلاق می‌شود.

البته پرسشی که در اینجا هست، این است که آیا صرف نبود «مفسده» مجوز اطلاق «مصلحت» است و بین «مصلحت» و «مفسده» واسطه‌ای وجود ندارد یا «مصلحت» و سایر مشتقات این مفهوم امور وجودی است و به صرف نبود «مفسده» قابل اطلاق نیست؟

از لغت در این باره نمی‌توان به نتیجه رسید، زیرا چنانچه نقل کردیم لغوین «مصلحت» را به نقیض، ضد و مخالف «مفسده» معنا کرده‌اند. حال اگر منظور لغوین از این سه تعبیر (نقیض، ضد و مخالف) اصطلاح منطقی آن‌ها باشد، بنا بر فرض اول، میان مصلحت و مفسده واسطه نیست و نفی یکی مستلزم بودن دیگری است، ولی بنا بر دو فرض اخیر، وجود واسطه ممکن است و نفی مفسده دال بر وجود مصلحت و بالعکس نیست. برخی بدون ارائه هیچ بیان و دلیلی «اصلاح» و «افساد» را نقیض یکدیگر دانسته که با انعدام یکی، دیگری وجود دارد، لکن «اصلاح» و «فساد» را ضد یکدیگر فرض کرده‌اند (۱۵).

به نظر می‌رسد با توجه به ارتکاز و تبادر ذهن که در این گونه مسائل مهم‌ترین سند و مرجع است، مصلحت و مفسده، همچنین اصلاح و افساد ضد یکدیگر بوده، ارتفاع هر دو نیز در یک مورد قابل تصور است و «مصلحت و اصلاح» به صرف نبود مفسده و افساد نیست. بنابراین می‌توان اموری و افعالی فرض کرد که نه مصداق مصلحت باشد و نه مفسده، نه اصلاح باشد و نه افساد.

پیرامون این واژه و تفسیر آن، ذکر نکات زیر لازم به نظر می‌رسد:

- ۱- در تفسیر، تشخیص و اعمال مصلحت و اسناد آن به شریعت، باید دیدگاه شارع را در نظر گرفت، زیرا شارع مقدس اسلام با توجه به نگرشی که از جهان و ارتباط آن با آخرت و از انسان و هدف خلقت وی دارد، تفسیر خاصی از مصلحت و مفاهیم مشابه می‌دهد که با آنچه دیگران مصلحت، عدالت یا مفسده یا ظلم می‌پندارند، از نظر معنا و مفهوم، متباین و از جهت مصداق، عام و خاص من وجه است^۴ و منشأ این اختلاف، تفاوت دیدگاه‌ها نسبت به اموری است که ذکر شده است.

۲- ملاحظه دیدگاه شارع نسبت به هستی و انسان در تفسیر و تشخیص مصلحت از سوی همگان به معنای رفع اختلاف و وفاق همگانی در تفسیر و تشخیص این واژه نیست! بدون تردید اختلاف سلیقه و تفاوت روش عالمان و آشنایان به نصوص و مقاصد شرعی در فهم دین، باعث اختلاف در فهم و تعیین «مصلحت شرعی» گردیده است. به تعبیر دیگر، باید دید فقیه کدام مقصد را قبول کرده که می‌گوید: فلان اقدام ضرورت و یا مصلحت است! از این رو بر فقیهان آگاه و دلسوز است که به مقدار توان و امکان به دور از پیش‌داوری‌ها و ذهنیت‌های خاص، مجموعه دین، نصوص و مقاصد خرد و کلان شریعت را در تفسیر مصلحت و سایر مفاهیم دیگر در نظر بگیرند.

۳- به اعتقاد دکتر ابوالقاسم علی‌دوست، مفهوم مصلحت و سایر مفاهیم مشابه را نمی‌توان با تعریفی که جامع افراد و مانع اغیار باشد، تفسیر کرد و با کمی تسامح می‌توان گفت: هرچه سخن در تفسیر و تبیین آن متمرکز شود، بدون اینکه به این کار نیازی باشد، بر ابهام آن می‌افزاید.

۳-۱. ماهیت اصطلاحی عدالت: «عدل» و «عدالت» یکی از کهن‌ترین مفاهیمی است که انسان می‌شناسد و آن را به کار می‌برد؛ در قرآن به آن امر شده است: «اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى» (۴).

و تحقق آن در جامعه، بعثت پیامبران بیان شده است: «لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ» (۴).

در فقه موضوع احکام زیادی واقع شده و از آن ارکان «مقاصد شریعت» به شمار می‌رود. «عدالت» مفهومی است که نصوص شرعی باید البته ضابطه‌مند و با توجه به آن فهم شود و همچون مفهوم «مصلحت»، تفسیر آن به شدت متأثر از دیدگاهی است که مفسر از هستی و انسان دارد و بالطبع «عدالت» در حوزه شریعت اسلام در چهارچوب شریعت، مقاصد شارع و بر اساس نگرش او نسبت به هستی و انسان تفسیر می‌شود و بر این بنیان هرگونه تفسیر از «عدالت» و انتساب آن به شرع با غفلت از دیدگاه وی نسبت به تکوین و از مقررات

چنانکه سخاوت، میانه بخل و تبذیر و مناعت و تواضع، اعتدال میان تکبر و زبونی است.

عدالت به معنای خاص کلمه، برابر داشتن اشخاص و اشیا است. هدف عدالت، همواره تأمین تساوی ریاضی نیست. مهم آن است که بین سود و زیان و تکالیف و حقوق اشخاص، تناسب و اعتدال رعایت شود (۱۹).

پارهای از اندیشمندان، عدالت را پیروی از قانون تعریف کرده‌اند. به نظر آنان، ستم، انحراف از قانون و استبداد، تحمیل اراده و عقیده است. به طور کلی نفی آزادی و اختیار فردی، بارزترین مصداق بیدادگری به شمار می‌رود و یگانه راه رفع این بیدادگری و استقرار عدالت، این است که همه اراده‌های فردی، صرف نظر از مقام و منزلتشان، تابع قواعد کلی و قوانین شوند که شمول عام دارند و همگان در مقابل آن برابرند.

در آثار پارهای از اندیشمندان مسلمان نیز تعریف عدالت به «پیروی از قانون» مشاهده می‌شود. علامه جعفری در تعریف عدالت می‌گوید: «از آن هنگام که در دیدگاه نوع انسانی، حقیقتی به نام قانون نمودار شده است، مفهوم عدالت نیز برای او مطرح گشته است، زیرا عدالت عبارت است از «رفتار مطابق قانون»؛ این تعریف که به نظر ما جامع‌ترین تعاریفات برای عدالت است، می‌تواند شامل همه رفتارها و پدیده‌های عادلانه بوده باشد» (۲۰).

تعاریف‌های متعدد دیگری از عدالت صورت گرفته است. عالمان اخلاق، عدالت را به «انقیاد عقل عملی برای قوه عاقله» یا «سیاست‌کردن قوه غضب و شهوت» معنا کرده‌اند (۲۱). فقیهان آن را ملکه‌ای نفسانی دانسته‌اند که به واجب فرمان می‌دهد و از حرام باز می‌گردد^۵ (۲۲). بنابراین عادل کسی است که مرتکب گناهان کبیره نشود و بر ارتکاب گناهان صغیره اصرار نداشته باشد.

علامه طباطبایی، عدالت را چنین تعریف کرده است: «هی اعطاء کل ذی حق من القوی حقّه و وضعه فی موضعه الذی ینبغی له» (۲۳).

مقارنه و مقایسه بیان‌های فوق در تعریف عدالت ما را به محور مشترک در این گفته‌ها واقف می‌سازد. آنچه در همه این

قطعی و مجعول از سوی وی، تفسیری ناپخته، غیر علمی و ناصحیح خواهد بود، چنانکه از عدالت سخن گفتن و آن را تفسیر نکردن، نیز، حرکتی ناموفق و عقیم در همه صحنه‌ها و از جمله در استنباط حکم است. به هر ترتیب واژه «عدل» و «عدالت» در زبان عرب و مترادف آن‌ها در سایر لغات از دیرزمان به بیان‌های مختلفی تفسیر و در لغت عرب به «حکم به حق» (۵)، «اعتدال در کارها» (۶، ۸) و «عدالت» به «مساوات» (۱۶) تفسیر شده است. راغب عدل را دو نوع می‌داند: نوع اول عدل مطلق است و آن فعل یا ترک فعلی است که عقل به حسن آن در همه زمان‌ها داوری می‌کند و به هدایت شرع محتاج نیست، نظیر احسان به کسی که به تو احسان کرده یا خودداری از آزار شخصی که از آزدن تو خودداری کرده است. راغب نوع دوم از عدل را عملی می‌داند که عدل‌بودن آن از طریق سند شرعی فهمیده شده و قابل تغییر است، نظیر قصاص و ارشی که برای جنایت‌ها در شرع معین شده است (۱۶).

در تتبعی نسبتاً جامع راجع به این مفهوم، برخی چنین نگاشته‌اند (۱۷):

افلاطون در کتاب جمهور به تفصیل از عدالت سخن گفته است. به نظر وی عدالت، آرمانی است که فقط تربیت‌یافتگان دامن حکمت به آن دسترسی دارند و به یاری تجربه و حس نمی‌توان به آن رسید. عدالت اجتماعی در صورتی برقرار می‌شود که «هر کس به کاری دست زند که شایستگی و استعداد آن را دارد و از مداخله در کار دیگران بپرهیزد» (۱۸). ارسطو عدالت را فضیلتی می‌داند که به موجب آن باید به هر کس آنچه را که حق او است، داد. به نظر وی، عدالت دارای دو معانی عام و خاص است. عدالت به معنای عام، شامل تمام فضائل است، زیرا هر کس به کار ناشایسته‌ای دست زند، ستم کرده است. فضیلت انسان دو آفت بزرگ (افراط و تفریط) دارد که باید از هر دو پرهیز کرد. میانه‌روی و اعتدال میزان تشخیص رذائل از فضائل است، پس تهوّر و ترس، هر دو مذموم و حد وسط بین آن‌ها یعنی شجاعت، فضیلت است،

گفته‌ها، مستقیم و غیر مستقیم مورد تأکید قرار گرفته، معنای «استواء» وضع الشئ فی موضعه است، چراکه وقتی اشیا در جای خود نهاده شوند و امور روال طبیعی خود را طی کند، «هر کس به کاری دست می‌زند که شایستگی آن را دارد»، «میان‌روی و اعتدال برقرار می‌گردد»، «از قانون [برخاسته از نیاز طبیعی انسان] متابعت می‌گردد»، «قوه غضب و شهوت تدبیر می‌شود»، «واجبات الهی عمل و محرمات ترک می‌گردد» و «هر ذی‌حقی به حق خود می‌رسد». از این رو باید ختام تعریف عدالت را سخنی از امیر حکمت و بیان امام علی (ع) قرار داد که می‌فرماید: «العدل یضع الامور مواضعها» (۲۴). نکته دیگری که در این تعریف‌ها به صراحت یا به ظهور بر آن تأکید شده است، تفسیر عدالت به «تناسب» و «عدالت» است نه «تشابه» و «تساوی ریاضی»؛ بر این نکته نیز باید تأکید کرد که «رفتار مطابق قانون» در زمانی عدالت است که قانون، منشأ و حیانی داشته باشد یا از نیاز طبیعی یا قرار اجتماعی مقبول همگان نشأت گرفته باشد، وگرنه پرواضح است که رفتار بر طبق قانون نامعتبر و احياناً ظالمانه عین ظلم است نه عدالت. ناگفته نماند، با وجود وضوح نسبی مفهوم عدالت و اتفاق بر تفسیر اجمالی آن به آنچه گذشت، به دلیل تأثیرپذیری واژه‌های به کاررفته در تبیین این مفهوم از نگرش‌ها و دیدگاه‌های مختلف، در نهایت وفاقی عام در تفسیر این واژه وجود ندارد! هر گروهی «تناسب»، «اعتدال»، «عمل به واجب و ترک حرام» و «اعطاء کل ذی حقّ حقّه» را مطابق باور و اندیشه خویش تفسیر می‌کند و عدالت را در آن می‌بیند. از این رو متکلفان استنباط احکام شرع باید عدالت را در چهارچوب احکام شرع و مقاصد کلان شریعت تفسیری روشن کرده و احکام مترتب بر عدل و عدالت را استنباط نمایند.

۴-۱. ماهیت اصطلاحی مصلحت: در اصطلاح به معنای سبب رسیدن به مقصود شارع و به دست آوردن آن است اعم از عبادت که مربوط به حق خود شارع است یا عادت که برای نفع بندگان و انتظام معاش و احوال آن‌هاست. حجت‌الاسلام غزالی در المستصفی می‌نویسد: «مصلحت در اصل عبارت است از جلب منفعت و دفع مضرت، لیکن این مفهوم، منظور ما

نیست، زیرا جلب منفعت و دفع ضرر مقاصد خلق است، لیکن مراد ما (اصولیین) از مصلحت محافظت بر مقصود شرع است.» (۲۵). به عبارتی دیگر مصلحت به معنای «جلب منفعت و دفع ضرر» یکی از مباحث مطرح در شرع و اخیراً حقوق موضوعه تلقی می‌شود که نه تنها در دین اسلام، بلکه در همه ادیان و حتی در حقوق موضوعه به اشکال و نام‌های مختلف پذیرفته شده است.

به بیان دیگر معنای اصطلاحی مفهوم مصلحت (متناسب با معنای لغوی آن) عبارت است از: منفعتی که شارع حکیم برای بندگان خواسته است. این منافع مشتمل بر حفظ دین، جان، عقل، نسل و مال (به ترتیب اولویت) می‌باشد (۲۶). مبنای این تعریف از رمضان البوطی، دسته‌بندی است که از غزالی رسیده است: «منظور ما از مصلحت، صیانت از دین، جان، عقل، نسل و مال است که در هر یک از این اصول پنج‌گانه، مصلحتی نهفته است، پس هر آنچه به تحصیل و تأیید این پنج اصل منتهی شود را مصلحت و غیر آن را مفسده می‌نامیم. مصلحتی که دفع آن دلالت بر مصلحتی دارد» (۲۷).

غزالی تعریف مصلحت را به اهداف شارع در حمایت از دین، جان، عقل، نسل و مال گره می‌زند و هرچه حمایت از موارد فوق محسوب می‌شود را مصلحت می‌خواند. از دیدگاه وی مصلحت همان مقاصد شریعت است و اصل جداگانه‌ای محسوب نمی‌شود. رمضان البوطی محقق و صاحب نظر معاصر نیز به پیروی از غزالی در این زمینه معتقد است: «مصلحت در اصطلاح علمای دین ممکن است این چنین تعریف گردد: منفعتی که شارع حکیم آن را برای بندگان در نظر گرفته است و به ترتیب مشخصی شامل حفظ دین، جان، عقل، نسل و مال آنان می‌شود» (۲۶).

۵-۱. مصلحت در فقه: «مصلحت» در دانش فقه و علوم پیرامون آن، از قبیل اصول فقه و فلسفه فقه، اصطلاح و معنای خاصی ندارد و تتبع در متون فقهی و پیرافقه شیعه و سنی به طور قطع ثابت می‌کند که مصلحت به معنای لغوی و عرفی آن، البته در چهارچوب اصول و ضوابط شرعی (مصلحت شرعی) به کار رفته است و بالطبع مراد از آن، منفعت، خیر و ضد فساد

خواهد بود. به عنوان مثال شیخ طوسی در ابواب مکاتبه (۲۸)، بیع، رهن، اجاره، قصاص، نکاح، وقف، زکات و... این واژه را در معنی منفعت به کار برده است (۲۸). به عنوان نمونه در باب سبق و رمایه نوشته است: «قراردادن جایزه، حتی از بیت‌المال، از سوی امام برای مسابقه جایز است، به دلیل روایت و به دلیل اینکه بیت‌المال برای مصلحت مسلمین قرار داده شده است، البته جواز این کار از سوی غیر امام مورد اختلاف است، لکن اقوا در نظر ما جواز این عمل است، زیرا در این کار «نفع مسلمین» است (۲۸). ملاحظه نمایید ایشان بدون هیچ توضیحی واژه «مصلحت» و «منفعت» را به جای یکدیگر و به یک معنا در این عبارت به کار برده است.

صاحب جواهر نیز به مناسبت‌های مختلف، مصادیق متعددی از مصلحت را بیان کرده است. از مجموع مواردی که وی این واژه را بر آن‌ها اطلاق کرده، چنین به دست می‌آید که «مصلحت» به معنی «منفعت» است و مصلحتی که ضابطه تصمیم‌گیری حاکم و ولی است، منفعتی است که به عموم مردم و جامعه بازگردد (۲۹).

البته ما در سطور قبل بیان کردیم که لغویین از تفسیر «مصلحت» به «منفعت» پرهیز کرده‌اند و آن را اتفاقی و خالی از نکته ندانستیم، از این رو ممکن است با کاربرد آن در فقه به معنای «منفعت» ناهمگون بنماید و توهم اصطلاح جدیدی در فقه برای آن شود، لکن پرهیز و یا به کارگیری این دو اصطلاح با یکدیگر هیچ منافاتی نداشته و مراد فقیهان از منفعت در کاربرد «مصلحت» چیزی جز همان معنای خیر و ضد فساد که مورد تصریح لغویین است، نمی‌باشد. به هر حال «مصلحت» در فقه و علوم پرامون معنا و اصطلاح ویژه ندارد.

۲. مبحث دوم: مصادیق تراحم عدالت و مصلحت در فقه و

حقوق اسلامی و راهکارهای حقوق پزشکی برای حل تراحم

۱-۲. اقسام عدالت: عدالت از جمله واژگان پرمفهومی است که در حوزه‌های گوناگون، از جمله اخلاقی، اجتماعی، سیاسی و... کاربرد دارد؛ واژه عدالت در هر یک از حوزه‌های یادشده مفهوم و کارکرد ویژه خود را دارد، حال آنکه گاهی با تداخل رو به رو می‌شوند.

۱-۱. عدالت اخلاقی: عدالت در علم اخلاق مانند ملکه‌ای تشبیه شده است که ثمره آن اعتدال قوای نفس است، به طوری که رعایت عدالت در این حوزه افراد را از تعادل و میان‌روی خارج نکرده و از تعدی و تفریط نیز مصون می‌دارد. به عبارت دیگر عدالت یک شکل استوار و نهفته در نفس انسان است که کردارهای مطابق با حق از آن صادر می‌شود، به طوری که ماهیت آن نمی‌تواند چیزی جز تعادل و میانه‌روی و یا مخالف آن باشد. در کتاب جمهوری افلاطون عدالت را به عنوان یکی از فضایل اخلاقی خطیر و بااهمیت نام می‌برد و در تعریف آن می‌نویسد: «عدالت این است که هر کس کار خود را انجام دهد و به کار دیگران دخالت نکند» (۳۰).

ارسطو نیز به نوبه خود عدالت اخلاقی را ملکه‌ای می‌داند که انسان را به سوی اعمال شایسته سوق می‌دهد و از انجام اعمال زشت و ناپسند منع می‌کند، ایشان در این‌باره چنین می‌نویسد: «عدالت عبارت است از ملکه‌ای است که افراد را قادر به انجام اعمال عادلانه و وادار به رفتار درست، می‌کند و به همین نحو بی‌عدالتی عبارت از ملکه‌ای است که افراد را وادار به اعمال نادرست و مایل به رفتار ناصواب می‌کند» (۳۱).

نراقی نیز عدالت اخلاقی را یک شکل نفسانی می‌داند که متعادل کردن تمامی اعمال و رفتار و همچنین سوق دادن امر افراط و تفریط به سوی حد میانه و اعتدال به موجب آن صورت می‌گیرد و همچنین درهم‌شکستن کشمکش و تعارض میان قوای مختلف، تا آنجا که مابین آن‌ها اتحاد و آمیختگی برقرار شده و فضیلتی واحد در ساحت نفس پدید بیاید که حاصلش میانه روی در میان کارهای مختلف باشد (۳۱).

۲-۱-۲. عدالت سیاسی: در حیطه و حوزه سیاسی عدالت به

این معنا است که توزیع قدرت و منصب و القاب و... بر اساس توانایی، لیاقت و شایستگی افراد می‌باشد. به عبارتی زمانی عدالت سیاسی برقرار می‌شود که هر یک از قوای جامعه به وظایف خود به خوبی عمل کنند و همچنین این نوع از عدالت بین اشخاصی که در یک جامعه و در یک زندگانی مشترک حضور دارند، برقرار می‌شود، این افراد در قلمرو چنین عدالتی آزاد و متساوی‌الحقوق شناخته می‌شوند (۳۲-۳۱).

مطهری در رابطه با عدالت سیاسی چنین می‌نویسد تا زمانی که انسان از درون و با میل قلبی خود تعهد و تضمین به اخلاق نداشته باشد و تنها از الزامات حقوقی و قوانین جزایی و قضایی هراس داشته باشد، عدالت به منزل کمال انسانی نخواهد رسید و تنها راه رسیدن به کمال انسانی از نظر ایشان میل درونی به انجام و اعمال وظایف سپرده‌شده به وی می‌باشد (۳۳).

۲-۱-۳. عدالت حقوقی: مراد از عدالت در حوزه حقوق و قضا این است که اگر افراد انسانی از حیث انسانیت و حقوق انسانی مساوی باشند، باید در مقام داوری حق کسی که مورد تجاوز قرار گرفته است، استیفاء شود و هیچ‌گونه ملاحظات اعتباری مورد توجه قرار نگیرد، عدالت به این معنا بر متوقف بر احقاق حق تزییع شده است (۳۴). بر اساس همین عدالت است که در روایات افراد بشر مانند دانه‌های شانه مساوی شمرده شده‌اند و در برابر حکم دادگاه فقیر و غنی، کوچک و بزرگ هیچ فرقی نمی‌کنند و کیفر بدون تبعیض درباره همه اجرا می‌شود و عنوان مافوق قانون یا هر نوع امتیاز مشابه دیگر، برای احدی شناخته نشده است، چنانکه در روایت نبوی آمده است: «الناسُ سَوَاءٌ كَأَسْنَانِ الْمُشْطِ؛ مردم مانند دانه‌های تسبیح برابر هستند» (۳۵).

۲-۱-۴. عدالت اقتصادی: عدالت اقتصادی از نظر اسلام عدالتی را می‌گویند که هر یک از افراد جامعه به حق خود از ثروت و درآمدهای جامعه دست یافته باشند. به عبارتی دیگر عدالت اقتصادی یک جنبه اجتماعی دارد. همچنین قرآن به این فروشندگانی که در امر خرید و فروش جانب عدالت را رعایت نمی‌کنند وعده عذاب داده است: «وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ الَّذِينَ إِذَا أَكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ، وَ إِذَا كَالُواهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ؛ وای بر کم‌فروشان که چون از مردم پیمانه ستانند، تمام ستانند و چون برای آنان پیمانه یا وزن کنند، به ایشان کم دهند» (۴، ۳۶).

۲-۱-۵. عدالت فقهی و کلامی: عدالت فقهی یک مقوله عملی می‌باشد، هرچند که اصل آن درونی و ملکه‌ایست، ولی ملکات در بحث فقهی، ثمره عملی ندارند (۳۷). موضوع عدل

فقهی فقط انسان است، اما موضوع عدل کلامی اعم از فعل انسان و خداوند است عدل فقهی یک مفهوم تعبدی و عدل کلامی یک مفهوم نظری و استدلالی است؛ عدلی که در حوزه اصول دین نیز مطرح است همان عدل ثابت شده در معنای کلامی است و مسلم است که اصول دین، اعتقادی هستند نه تعبدی اعم از اینکه این اعتقاد فطری و الهامی باشد یا استدلالی (۳۸). عدل فقهی اخص از عدل کلامی است می‌توان گفت عدل فقهی و کلامی هر دو در تعریف و مفهوم یکی هستند، ولی در مصداق، عدل فقهی اخص است، زیرا فقط مربوط به فعل انسان می‌شود و تعریفی که در مورد عدل فقهی و شرعی شده مربوط به مصداق تکلیفی است (۳۹).

۲-۱-۶. عدالت تشریعی: حقیقت عدل تشریعی را باید در دو مورد جستجو نمود: ۱- تکلیف الهی و دستورهای آسمانی که به وسیله پیامبران بر مردم فرو فرستاده است، بر اساس عدل و داد استوار است و خداوند در تکالیف و دستورات خود قدرت و توانائی و اندازه امکانات بندگان را در نظر می‌گیرد و روی همان اساس وظایفی برای آنان تعیین می‌کند؛ ۲- در روز رستاخیز بر اساس عدل و داد میان افراد داوری می‌کند و هیچ‌گاه به افراد نیکوکار و بدکار به یک چشم نگاه نمی‌کند و اگر در زمینه‌های مساعد گناه‌کاری را عفو کند، هیچ‌گاه به افراد مؤمن و صالح کیفر بد نمی‌دهد. قرآن مجید می‌گوید: «وَلَا تَكْلَفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا وَلَدَيْنَا كِتَابٌ يَنْطِقُ بِالْحَقِّ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ؛ برای هیچ‌کس بیش از تواناییش وظیفه تعیین نمی‌کنیم و نزد ما کتابی است که حق را بیان می‌کند (نامه اعمال) و به آن‌ها ظلم نمی‌شود و هر کس پاداش عملی را که انجام داده می‌بیند» (۴).

عدالت خداوند در این مرحله، به احکام باز می‌گردد، به این معنا که خداوند به انسان یکسری تکالیف و حقوق سپرده است که باید انسان آن را به نحو شایسته‌ای انجام رساند، منتهی در محول کردن این تکالیف و حقوق، عسر و حرجی در آن احکام به جای نگذاشته است.

۲-۱-۷. عدالت تکوینی: در این قسم از عدالت، سخن در پیرامون وظایف و تکالیف الهی بر بندگان و پاداش روز جزا

نیست، بلکه محور بحث در این قسم، نظام آفرینش و اینکه این نظام بر اساس عدل و داد استوار است، می‌باشد. معنی عدل در آفرینش این است که در جهان آفرینش تعادل حکومت می‌کند و سرپای جهان موزون و متعادل بوده و در ترکیب اجزای آن، تناسب و تعادل کاملاً رعایت شده است. اثبات این نوع عدالت بر عهده بررسی نظم جهان است و بشر با بررسی‌های علمی تا آنجا که دست یافته، غیر از نظم و حساب و تناسب و اینکه هر چیزی به جای خویش نیکو است، چیزی نیافته است و اینکه در روایت آمده: «بالعدل قامت السموات و الارض» (۴۰). زمین و آسمان‌ها بر عدل استوار است، مطلب بسیار متینی می‌باشد، زیرا اگر فاصله کرات و وضع و حرکت‌های آن‌ها با حساب معین و متعادل انجام نمی‌گرفت، هر آن محکوم به نیستی و زوال بودند، در نتیجه عدل تکوینی عدالتی است که هر موجودی را با توجه به استعداد و استحقاق وجودی، در مقام ایجاد، کمال داده است.

۲-۱-۸. عدالت جزای الهی: به معنای دادگری خداوند در کیفر و پاداش بندگان هنگام رستاخیز است. خداوند به نیکان و بدان یکسان نمی‌نگرد و با آنان همسان رفتار نمی‌کند، هرچند ممکن است از سر رحمت از خطای کسی درگذرد، اما نیکی آدمی را جز با نیکی عوض نمی‌دهد (۴)، هرچه در رستاخیز به بندگان رسد، بازتاب کردار خود آنان است (۴). بنا بر تعالیم اسلامی، خداوند به نیکوکاران بیش از آنچه سزاوارند، پاداش می‌دهد و این «فضل» است که برتر از عدل و دادگری است (۴)، اما کیفر گناهکاران را به قدر گناهشان می‌دهد و بر آن نمی‌افزاید (۴)، بلکه با رحمت و رأفت خویش از کیفر آنان می‌کاهد و این کیفر، سبک‌تر از کیفر عادلانه است (۴). بنا بر روایات بزرگان معصوم (ع)، آنچه خداوند از آن درمی‌گذرد، بیش از آن است که مؤاخذه می‌کند (۴۱).

۲-۲. عدالت از منظر فقها: در دانش فقه از عدالت به صورت مستقل گفتگو شده است، آنجا که عدالت یکی از صفات مجتهد، قاضی، امام جماعت، شهود و گواهان به شمار آمده و در رأی مشهور به عنوان ملکه نفسانی از آن تعبیر شده است (۴۲). عدالت پدیده اجتماعی است و به تناسب درجه تمدن و

نیازهای هر جامعه تغییر می‌کند و احساس عدالت، مانند سایر عواطف انسانی رو به تحول می‌رود و مصداق‌های خارجی قواعد آن دگرگون می‌شود، عدالت نوعی و ثبات به صورت معلوم قبلی در ذهن ما وجود ندارد. عدالت احساسی است ویژه طبیعت انسان که در برابر رویدادهای اجتماعی به وجود می‌آید، پس ممکن است قاعده‌ای در زمان عادلانه و در زمان دیگر ظلم محض باشد. عدالت ممکن است در عمل مورد تجاوز قرار گیرد، ولی این تجاوز همیشه با واکنش‌های سخت اجتماعی رو به رو می‌شود و عموم مردم آن را نکوهش می‌کنند (۴۳)، هرچند هم‌سنجی و مقارن مواضع فقه‌ای امامیه با فقیهان عامه دارای جهات تفارق و دوگانگی پرشماری است، اما به هر تقدیر فقه‌های شیعه، با پیروی از اهل بیت پیامبر (ص) و با چنگ‌زدن به امامت و عصمت و خصوصاً با اعتقاد به مکتب انتظار که می‌توانست، در عین حال مکتب اعتراض بر ستم و ستمگران هم باشد، توانستند همواره همراه و هماهنگ با تئوری عدالت، باشند آن‌ها هرگز به بهانه نظم و ثبات و امنیت در چاه استبداد نیفتادند، اما عقیده به امامت و باور به اصل عدل و منبع فقهی قراردادن عقل و نیز در انتظار فرج و امامت امام عادل‌بودن، در مجموع مصونیتی را برای فقه‌های شیعه رقم زده بود که فتوایی نمی‌توانست از این اصول و موازین عبور کند و عدالت را در پیشگاه امنیت ذبح نماید (۴۴).

۲-۳. عدالت در قانون جمهوری اسلامی ایران

۲-۳-۱. شرط عدالت در قاضی: بی‌شک از عمده‌ترین و حساس‌ترین مسئولیت‌های اجتماعی که آن را از سایر مناصب و مشاغل ممتاز معرفی می‌کند، امر قضاوت است. مرحوم علامه می‌فرماید: «عدالت در قاضی شرط است»، سپس می‌فرماید: «و یدخل فی العداله الامانه و المحافظه علی الواجبات؛ شرط امانت و محافظت بر واجبات در عدالت داخل می‌شود» (۴۵). مرحوم محقق حلی نیز می‌فرماید: «مراد از عدالت معنایی است که امانت و مواظبت در عمل به واجبات در آن داخل می‌باشد» (۴۶).

۲-۳-۲. شرط عدالت در قاضی تحکیم: مشهور فقها برآنند که قاضی تحکیم به جز تولیت از ناحیه امام همه صفات و

شرایط قاضی منصوب را باید داشته باشد، به طوری که مرحوم محقق حلی (۴۵)، شهید اول، شهید ثانی و علامه حلی در کتاب‌هایشان اشاره به همین نظر دارند و ظاهر فرمایش‌های دیگر فقها نیز اعتبار عدالت در قاضی تحکیم است (۴۷). قائلین به لزوم عدالت در قاضی تحکیم به همان ادله‌ای که در لزوم عدالت در قاضی منصوب مطرح شد، استناد جسته‌اند.

۳-۳-۲. شرط عدالت در شاهد: تقریباً تمامی فقها قائلند به اینکه یکی از شرایط و ویژگی‌هایی در شاهد، عادل بوده است، لذا شهادت فاسق را مردود می‌داند. ولی در اینکه مقصود از عدالت چیست بحث‌های متنوعی کرده‌اند؛ مرحوم شیخ می‌فرماید: «مقصود از عدالت در بحث شاهد این است که شخص در دین مروت و احکام عادل باشد، عدالت در دین یعنی اینکه مسلمان باشد و به انجام چیزهایی که باعث فسق است، معروف نباشد، عدالت در مروت، یعنی اینکه از اموری که باعث سقوط مروت می‌شود، اجتناب نماید، مثل غذا خوردن در معابر و دراز کردن پا در میان مردم و مثل پوشیدن مرد لباس زنان را و نظایر این‌ها و عدل در احکام، یعنی اینکه شخص بالغ و عاقل باشد، لذا صبی مجنون عادل نیستند، ولی در نزد ما بنده بودن تأثیری در عدالت شخص ندارد، لذا اگر در جمیع موارد مذکور عادل بود، شهادتش پذیرفته می‌شود و کسی که عادل نباشد، شهادتش مورد قبول واقع نمی‌شود، هر کسی که یک گناه از گناهان کبیره مثل شرک، قتل، زنا، سرقت، شرب خمر و نظایر آن از او سرزند، شهادتش ساقط می‌شود، ولی کسی که از گناهان کبیره اجتناب می‌کند و گناه صغیره را انجام می‌دهد، در این صورت غالب حالات او معتبر است اگر غالب حالات او در دوری از این معاصی سپری می‌شود و کمتر مرتکب معاصی می‌شود، در این صورت شهادتش مورد قبول واقع می‌شود، ولی اگر بیشتر حالات او در انجام معاصی صغیره و کمتر در اجتناب از آن سپری شود، در این صورت شهادتش پذیرفته نمی‌شود» (۴۸).

۴-۳-۲. شرط عدالت در طلاق: در هنگام اجرای صیغه طلاق، لازم است دو شاهد عادل حضور داشته باشند و این همان اشهاد است، یعنی شاهد گرفتن دو یا چند نفر مرد عادل

بر وقوع طلاق، البته در اینکه آیا طلاق صرفاً در وقت ادای شهادت محتاج به عدالت است یا اینکه در وقت تحمل شهادت هم محتاج به عدالت است، میان فقها اختلاف نظر وجود دارد، مثلاً جناب ابن ادریس می‌فرماید: «فقط طلاق است که هم در وقت تحمل شهادت و هم در وقت ادای شهادت، محتاج به عدالت است، ولی بقیه امور صرفاً در وقت ادای شهادت، محتاج به عدالت هستند» (۴۹).

۵-۳-۲. شرط عدالت در امام مسلمین در دوره غیبت: امام خمینی (ره) می‌فرماید: «اگر فرد لایقی که دارای دو خصلت علم به قانون و عدالت باشد، به پا خواست و تشکیل حکومت داد، همان ولایتی را که حضرت رسول اکرم (ص) در امر اداره جامعه داشت، دارا می‌باشد و بر همه مردم لازم است که از او اطاعت نمایند، پس همان اختیارات حکومتی پیامبر و ائمه برای حکومت فعلی نیز قرار داده شده، منتهی شخص معینی نیست روی عنوان عالم عادل (۵۰).

۶-۳-۲. شرط عدالت در امر ولی و قیم بر اطفال: مرحوم گلپایگانی درباره قیمی که از جانب پدر یا جد پدری برای صغار و اطفال بعد از خودشان تعیین می‌شود و یا از جانب حاکم شرع و یا نمایندگان حاکم بر اطفال و مجانین تعیین می‌شود، می‌فرماید: «اعتبار عدالت خالی از قوت نیست، هر چند اکتفا به امانت قیم با وجود مصلحت بعید نیست» (۵۱).

۷-۳-۲. شرط عدالت در متولی وقف: در باب شرط عدالت در متولی وقف میان فقها اختلاف است، به طور نمونه امام خمینی (ره) عادل بودن متولی وقف را شرط نمی‌داند، ایشان می‌فرمایند در زمانی که متولی وقف تولیت را برای خود قرار داده باشد، شرط عدالت در متولی بی‌معنا است و در ادامه می‌فرمایند: «در موردی هم که تولیت را برای دیگری قرار داده باشد، قول نزدیک‌تر آن است که عدالت در متولی شرط نیست، بلکه امانت و کفایت در وی شرط است» (۵۲). در مقابل نظریه امام خمینی (ره) نظریه مرحوم میرزای قمی قرار دارد؛ ایشان در این باره می‌فرمایند: «ظاهر و نظریه مشهور بر این است که عدالت در متولی وقف شرط است، مگر آنکه تولیت را برای خود

قرار داده باشد که در این صورت نظر مشهور و قول قوی‌تر بر آن است که عدالت شرط در متولی وقف نیست» (۵۳).

۳-۸. شرط عدالت در امر به معروف و نهی از منکر: بسیاری از فقها مانند امام خمینی و صاحب جواهر عدالت را در آمر و ناهی شرط ندانسته‌اند (۵۲). صاحب جواهر می‌فرماید: «لازم نیست امرکننده و نهی‌کننده عادل باشند، تنها آنچه که قطعی است، این مورد است که آمر و ناهی باید به سن تکلیف رسیده باشند» (۲۹).

۴-۲. مصلحت در فقه اهل تسنن و شیعه: مصلحت به مثابه تأملات ثانویه انسانی برای یافتن حکم کنش‌های مختلف در عرصه‌های گوناگون زندگی اجتماعی، اقتصادی، سیاسی، فرهنگی و همه حوزه‌های ریز و درشت دیگر، بدون تکیه بر ادله اربعه معروف در فقه شیعه بوده، استخراج آن با تکیه بر ادله‌های چون استحسان، قیاس، سد ذرایع و فتح ذرایع، از مختصات فقه اهل سنت است.

فقیهان امامیه، با وجود اختلافی که در پذیرش برخی عناصر، چون اجماع به عنوان سند و دلیل استنباط (۵۴) و علیرغم تفاوت دیدگاهی که در تفسیر برخی اسناد چون عقل دارند (۵۵)، در عدم پذیرش «مصلحت» و مفاهیمی شبه آن به عنوان منبع و سند کشف و استنباط حکم، اتفاق نظر دارند. پی‌جویی در آثار فقهای شیعه ثابت می‌کند که صرف مصلحت هیچ‌گاه در استنباط ایشان کاربرد استقلالی^۸ نداشته است و آن‌گونه که قرآن سنت معصوم (ع)، اجماع و عقل به عنوان مدارک و ادله اجتهاد به شمار می‌روند، به حساب نمی‌آید و اگر در متن و نگاشته‌ای از این گروه، این کارای برای این عنوان یا مشابه آن ذکر شده، به عنوان مؤید و مقرب حکم بوده است یا تسامحی در تعبیر بیش نیست و دلیل اصلی حکم امر دیگری خواهد بود^۹، وگرنه باور قطعی همه فقیهان امامیه است که صرف مصلحت و امثال آن، سند حکم در هیچ مسأله نخواهد بود، البته عدم پذیرش مصلحت به عنوان سند کشف در اجتهاد شیعه به معنای کم‌رنگ‌ماندن حضور این عنصر در اجتهاد ایشان نیست. فقیهان امامیه در پذیرش «عقل عملی» به عنوان یکی از اسناد معتبر کشف، اتفاق نظر دارند.^{۱۰} این در

حالی است که مبنای درک عقل و داوری آن، سنجش ملاک‌ها و مصلحت‌ها است و این وجود مصلحت یا مفسده در انجام عمل است که پایه و اساس برای درک عقل بهحسن فعل یا قبح آن می‌گردد (۵۶) و به دلیل ملازمه بین درک عقل و حکم شرع، حکم شرعی ثابت می‌شود (۵۵). حضور مصلحت در فقه امامیه را ملاحظه کردید. اهل سنت به سه دلیل ناچار بودند حضور مصلحت را در فقه جدی‌تر از امامیه بگیرند:

۱- این گروه (برخلاف نصوص و ادله معتبر نزد خود)^{۱۱} از سنت امامان معصوم از اهل بیت پیامبر (ص) چندان بهره نبرده و بالطبع با فقر جدی اسناد و مدارک استنباط مواجه شدند. از این رو ناگزیر بودند به منابعی چون قیاس، استحسان و استصلاح (اخذ به مصلحت در استنباط) در حد گسترده و گاه ظنی گرایش پیدا کنند!

۲- اهل سنت در طول تاریخ اسلام به طور غالب بر جوامع حاکم بوده و فقه آن‌ها مرجع مردم بوده است و به طور طبیعی فقیهان این گروه با حوادث و مسائل زیادی مواجه بوده‌اند، بدون اینکه قدرت استنباط احکام این حوادث را از قرآن کریم و کلیات سنت نبوی (ص) داشته باشند. از این رو جا را برای منابع زیادی^{۱۲} از جمله اخذ به مصلحت باز کردند.

اصول فقه اهل سنت از بحث جدی و اساسی در مورد «اصول عملیه»^{۱۳} تهی است^{۱۴} و برخلاف امامیه که بخش عمده‌ای از مباحث خود را به این مسأله اختصاص داده و از نتایج آن در فقه بهره برده‌اند، این گروه چنین نکرده و غیر منقح، مباحثی را در این زمینه عنوان کرده و خلأ موجود از این ناحیه را با طرح منابع دیگر (از جمله اخذ به مصلحت) پر کرده‌اند، البته این گفتار به معنای یکسان‌انگاری نگاه و برخورد مذاهب فقهی اهل سنت به عنصر مصلحت در اجتهاد نیست، این گروه (حداقل) در اظهار نظر و ابراز عقیده هم که شده^{۱۵} (۵۷) با یکدیگر اختلاف‌هایی دارند که در ذیل به صورت جدول آورده می‌شود (جدول ۱).

جدول ۱: اختلاف نظر مذاهب اهل سنت و فقه امامیه در استنباط احکام

ادیان	امامیه	زیدیه	حنفیه	مالکیه	شافعی
قرآن	✓	✓	✓	✓	✓
سنت و روایات حضرت رسول (ص)	✓	✓	✓	✓	✓
سنت و روایات امامان معصوم (ع)	✓				
اجماع	✓	✓	✓	✓	✓
عقل	✓				
قیاس		✓	✓	✓	✓
منابع و مدارک استحسان			✓	✓	✓
استنباط، استصلاح (مصالح مرسله)			✓		

۲-۵. نمونه‌های از مصلحت در احکام الهی و عملکرد

شیعه: رعایت مصالح انسان‌ها، معیار تشریع احکام شرعی بوده است و این امر را تمام فرق اسلامی پذیرفته‌اند. منشأ این اعتقاد خود قرآن کریم است. در بسیاری از آیات قرآن، مصالح انسان، علت صدور احکام اسلامی اعلام شده است. برای مثال قرآن کریم در آیه ۲۱۹ سوره بقره می‌فرماید: «یَسْئَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا وَيَسْئَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمُ الْآيَاتِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ»، چنانچه پیداست خداوند علت تحریم شراب و قمار را مصلحت انسان ذکر کرده است و از آن تعبیر به آیات فرموده است همه آیات الهی که مشتمل بر اوامر و نواهی شرعی‌اند بر مبنای مصالح واقعی انسان نازل شده‌اند (۵۸). فقهای شیعه نیز از دیرباز، به مصلحت توجه کرده‌اند و در بسیاری از فتاوی و برداشت‌های خود، از آن بهره جسته‌اند؛ صاحب جواهر در کتاب قضاء می‌نویسد: «هرگاه مصلحت اقتضا کند، سرپرستی منصب قضا را به کسی سپرد که دارای همه شرایط این کار نیست، مثل اینکه از دانش و عدالت کافی برخوردار نیست. بنابراین یکی از دو احتمال یا یکی از دو قول، سرپرستی او صحیح است و این به خاطر مصلحتی است که امام (ع) مراعات می‌کند، همان‌گونه که چنین وضعیتی در مورد برخی از قضات در زمان علی (ع)، یعنی شریح پیش آمد» (۵۹).

۲-۶. مصلحت در قانون جمهوری اسلامی ایران

۲-۶-۱. در قانون اساسی: مصلحت‌اندیشی بر اساس حاکمیت ملی بر عهده مجلس شورای اسلامی، به عنوان مجمع نمایندگان سیاسی ملت است که پس از بررسی‌های کارشناسانه، آنچه را که خیر و صلاح جامعه باشد، از طریق وضع قانون مقرر می‌دارند، اما این امر، با توجه به حاکمیت اسلام بر کلیه امور و شئون و سندیت قانون اساسی، لزوماً باید مقید به رعایت موازین اسلامی و اصول قانون اساسی باشد، بدین‌منظور شورای نگهبان برای پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی «از نظر عدم مغایرت» مصوبات مجلس با آن‌ها اعمال نظارت می‌کند (۶۰).

۲-۶-۲. در قوانین کیفری: شریعت اسلامی برای حفظ مصالح اجتماعی و صیانت نظامی که اساس جامعه است و برای ضمانت بقای جامعه‌ای نیرومند، متعهد و متخلق به اخلاق فاضله، بعضی از افعال را جرم تلقی می‌کند و بر آن کیفر می‌دهد (۶۱). در نظام جزایی اسلام جرم آن چیزی است که در برابر و در تضاد «مصلح معتبر» قرار می‌گیرد. انواع مختلف تجاوز و تعدی نسبت به این مصالح، انواع مختلف جرم را به وجود می‌آورد (۶۲). با تتبع در احکام و قوانین اسلام بر این حقیقت اعتراف خواهیم داشت که همه احکام اسلامی با تفرعی که در آن‌هاست، مشتمل بر مصلحت‌های معتبری است که به خاطر وجود آن‌ها قانونگذاری شده است. هیچ حکمی را در اسلام نمی‌توان یافت که در آن مصلحتی وجود نداشته

باشد، قوانین عقلی و شرعی در مورد برخورد با مصلحت چنین حکم می‌کند که هر کدام دارای مصلحتی بیشتر و مفسده‌ای کمتر است، مقدم می‌افتد، ضرر بسیار به وسیله ارتکاب ضرر کم دفع می‌شود، افسد به وسیله انتخاب فاسد از میان می‌رود و از این قبیل قواعدی که در فقه و اصول فقه، فقه‌های ما را برای حل این معضلات چیره گردانیده است. بنابراین یک قانون ممکن است برای کسی سودمند افتد و برای دیگری زیان بخش باشد، ولی در عین حال آنچه مهم است، این است که در رابطه با کل جامعه مفید و سودمند باشد (۶۲).

۲-۶-۳. **مصلحت در افشای اسرار بیماران:** نقش محوری مصلحت در فقه استدلالی شیعه بر کسی پوشیده نیست تا جایی که بسیاری از فقیهان، احکام را تابع مصالح و مفاسد می‌دانند. یکی از ساحت‌های مهم تأثیرگذاری اندیشه فقه مصلحت‌محور، حوزه موضوعات نوپیدای فقه پزشکی است که می‌توان بر چالش‌های فراروی این عرصه فایق آمد. کارکرد مصلحت در تزام بین حفظ اسرار بیمار و رعایت مصالح مهم و مورد تأکید شریعت، از جمله مسائلی است که نیازمند تأمل و تحقیق شایسته در این حوزه می‌باشد. مسأله‌ای که تاکنون به صورت جدی در حوزه فقه پزشکی بدان پرداخته نشده است. با این حال برخی پژوهشگران در این‌باره قلمفرسایی کرده تا مواردی که دارای ملاک‌های مهم‌تری از حفظ حریم خصوصی بیمار هستند، شناسایی شوند؛ مواردی مانند جلوگیری از سرایت بیماری، مشورت‌دادن درباره ویژگی‌های افراد، آزمایش‌های قبل از ازدواج، شهادت در محاکم، جلوگیری از ارتکاب جرم، دفاع پزشک از عملکرد خویش، اهداف آموزشی و تحقیقاتی (۶۳).

محرمانگی اسرار بیماران یکی از موضوعات مهم در حریم خصوصی به شمار می‌رود که از آن به عنوان اصل بنیادین حوزه اخلاق و فقه پزشکی یاد می‌شود. ادله فراوانی از جمله قرآن، روایات و عقل برای اثبات آن وجود دارد. با این حال می‌توان مواردی را در شریعت و قانون یافت که بر اساس آن و در راستای حفظ مصالح مهم‌تر، به ناچار باید از این قاعده مسلم و قطعی دست کشید. این موضوع در مبحث تزام در

اصول فقه مورد بحث قرار گرفته است و آن در جایی است که در هنگام تنافی دو حکم در مرحله اجرا، طرفی که دارای اهمیت بیشتر و حائز ملاک قوی‌تری است، ترجیح داده می‌شود. در چنین حالتی برای رعایت مصلحت مهم‌تر و ملاک اقوی در ترجیح دو حکم متزاحم، هر جا مصلحت آشکارکردن اسرار بیماران نسبت به کتمان آن از اهمیت بیشتری برخوردار باشد و شرع و عقل نیز چنین مصلحتی را بپذیرند، می‌توان قاعده حفظ اسرار بیمار را تخصیص زد. به عنوان مثال در مواردی از قبیل جلوگیری از سرایت بیماری واگیر، مشورت‌دادن هنگام آزمایش‌های پیش از ازدواج و... افشای اسرار بیمار به منظور حفظ مصالح عمومی جامعه و رعایت عدالت بر حفظ آن ارجحیت دارد (۶۳). این عادلانه نیست که به بهانه حفظ اسرار بیمار، آینده و سلامت سایر افراد جامعه که با بیمار در ارتباط‌اند را به مخاطره بیندازیم.

نتیجه‌گیری

قوانین باید همواره بر مدار عدالت جعل و وضع گردند، اما ممکن است جعل برخی قوانین که اقتضای بسط عدالت اجتماعی است، در شرایطی خاص، خلاف مصلحت جامعه و نظام اسلامی باشد، مثلاً قانونی کردن برخی از حدود اسلامی در حوزه قوانین جزایی حکومت اسلامی ممکن است دستاویزی برای دشمنان نظام اسلامی جهت اعمال فشارهای بین‌المللی به بهانه‌های حقوق بشری و تحمیل هزینه‌های سیاسی و اقتصادی گردد.

توجه به احکام شریعت مقدس، ضرورت تشکیل حکومت دینی را اثبات می‌کند، چراکه احکام اسلام به گونه‌ای است که برای اجرا در بستر حکومت اسلامی جعل شده است، شاید صریح‌ترین بیان در این رابطه کلام امام خمینی (ره) باشد، ایشان می‌فرمایند: «الاسلام هو الحکومة بشئونها، و الاحکام قوانین الاسلام، و هی شأن من شئونها، بل الاحکام مطلوبات بالعرض، و امور الیه لاجرائها و بسط العدالة؛ اسلام همان حکومت است با تمام شئون و شاخه‌هایی که دارد و احکام و قوانین اسلام است، قوانین بخشی از شئون حکومت است، بلکه احکام

۳- پژوهش‌های آینده: پیشنهاد می‌شود پژوهش‌های بیشتری در زمینه نقش فرهنگ و ملاحظات اجتماعی در تعیین اولویت میان عدالت و مصلحت صورت گیرد. همچنین مطالعه تطبیقی میان نظام‌های حقوقی دیگر کشورها می‌تواند به شناسایی راهکارهای عملی مؤثر کمک کند.

۴- ایجاد کمیته‌های اخلاقی: تشکیل کمیته‌های اخلاقی و حقوقی در مراکز درمانی می‌تواند به تصمیم‌گیری در شرایط دشوار کمک کرده و پزشکان را از نظر حقوقی و اخلاقی حمایت کند.

مشارکت نویسندگان

موسی محمدی: ارائه ایده و نگارش مقاله، گردآوری منابع.
سجاد اختری و رحیم محمدی ایلامی: ارائه ایده، نظارت و راهنمایی بر مقاله.
نویسندگان نسخه نهایی را مطالعه و تأیید نموده و مسئولیت پاسخگویی در قبال پژوهش را پذیرفته‌اند.

تشکر و قدردانی

ابراز نشده است.

تضاد منافع

نویسندگان هیچ‌گونه تضاد منافع احتمالی را در رابطه با تحقیق، تألیف و انتشار این مقاله اعلام نکرده‌اند.

تأمین مالی

نویسندگان اظهار می‌نمایند که هیچ‌گونه حمایت مالی برای تحقیق، تألیف و انتشار این مقاله دریافت نکرده‌اند.

پی‌نوشت

۱- اصلاح الله تعالی الانسان یكون تارة بخلقه اياه صالحاً و تارة باصلاحه ما فيه من الفساد بعد وجوده و تارة یكون بالحکم له بالصالح.

مطلوب بالعرض و اموری ابزاری برای استقرار حکومت و گسترش عدالت است.»

مصلحت بیمار در نظام اسلامی نه تنها در مقابل مصالح عمومی جامعه و حتی مصالح شخصی افراد نیست، بلکه در یک راستا و جهت ترسیم می‌شود و در نهایت به یک کل واحد تبدیل می‌شود که همانا حفظ حقوق بیمار و کرامت انسانی او است. مصلحت در رویکرد حقوق پزشکی به فقه و به اقتضای منطق کل‌نگری، از یک مفهوم و معنای جامع حکایت دارد که مصالح افراد و مصالح عمومی جامعه و بیماران را در خود جای داده است و در یک جهت واحد ترسیم می‌کند از طرفی منطق کل‌نگری در رویکرد حقوق پزشکی به فقه اقتضا دارد، مصلحت را در یک نظام مفاهیم ببیند و آن را با مفهومی که از عدالت به دست می‌دهد سازگار و هماهنگ سازد. در رویکرد حقوق پزشکی به فقه، مصلحت و عدالت دو مفهوم مستقل از هم و بی‌ارتباط از یکدیگر نیستند، مصلحت بیمار در جهت رسیدن افراد و جامعه انسانی به هدف والای خود که حفظ کرامت انسانی و سلامت عمومی است، تعیین می‌گردد، در واقع آنچه در این مسیر قرار می‌گیرد و انسان و جامعه را به این سو هدایت و مساعدت می‌کند، مصلحت است، نمی‌توان چیزی را مصلحت دانست که ما را از هدف اصلی‌مان دور می‌کند. افشای اسرار بیماران در مواردی که با سلامت جامعه رابطه مستقیم دارد، یکی از این مصالح است که به منظور برقراری عدالت در جامعه و برخورداری عموم افراد جامعه از حق زندگی سالم، در مقابل مصلحت حفظ اسرار بیمار قرار می‌گیرد. پیشنهاداتی جهت ارتقای موضوع مطرح می‌شود که عبارتند از

۱- تدوین راهنماهای قانونی: تدوین دستورالعمل‌های حقوقی و اخلاقی برای مدیریت تعارض میان عدالت و مصلحت در حوزه پزشکی ضروری به نظر می‌رسد. این دستورالعمل‌ها باید شامل مواردی چون افشای اطلاعات بیمار، حفظ اسرار حرفه‌ای و رعایت مصلحت عمومی باشد.

۲- آموزش حقوقی به کادر درمان: ارائه دوره‌های آموزشی برای پزشکان و پرسنل درمانی در زمینه حقوق بیماران و اصول اخلاق پزشکی می‌تواند موجب کاهش تصمیمات نادرست در شرایط تعارض شود.

۲- المصلحة شيء فيه مصلحة قوي و لذلك اشتقت لها صيغة المفعلة الدالة على اسم مكان الذي يكثر فيه ما منه اشتقاقه و هو هنا مكان مجازی... انها وصف للفعل يحصل به الصلاحی النفع دائماً او غالباً للجمهور ائ الاحاد.

۳- در واقع سه اشکال بر گفته مذکور در متن وارد است، زیرا آنچه گفته شده، در مورد اسم مکان جامد و منحوت است و «منفعت» نه اسم مکان است و نه جامد و منحوت، تازه اصل آن نیز سماعی است نه قیاسی! محقق رضی در این باره می گوید: «ان الشيء اذا كثر بالمكان و كان اسمه جامداً فالباب فيه «مفعلة» بفتح العين كالمائدة و المسبقة و المذابة، ای الموضع الكثير الاسد و السباع و الذئاب. و هو مع كثرة ليس بقياس مطرد، فلا يقال: مضبغة و مقردة.»

۴- دو مفهوم هرگاه مرادف و همسان نباشند، متباین خواهند بود و دو مفهوم متباین از جهت صدق بر مصادیق از چهار حال خارج نیستند: متساوی، متباین، عام و خاص مطلق و عام و خاص من وجه.

۵- البته این تفسیر از عدالت مورد اتفاق همه فقیهان نیست. در تفسیر «عدالت» در اصطلاح فقهی آن نظرهای مختلفی وجود دارد که یک تفسیر البته معروف آن همان است که نویسنده در متن ذکر کرده است و به حسب ظاهر عبارت به همه فقیهان نسبت داده است.

۶- این تعبیر از ابن فارس در معجم مقیاس اللغة است. وی می گوید: «عدل» العین و الدال و اللام اصلا صیحان، لکنهما متقابلان کالمتضادین، احدهما یدل علی استواء و الآخر یدل علی اعوجاج.»

۷- فان كان الامام نظرت، فان أخرجه من ماله جاز... و إن أراد اخراجه من بيت المال جاز أيضاً للخبر و لأن فيه مصلحة للمسلمين و عدة، و ان كان المخرج لذلك غير الامام جاز أيضاً عندنا و قال بعضهم: لا يجوز... و الاول اقوى، لان فيه نفعاً للمسلمين.

۸- این کاربرد، در مقابل کاربرد آلی است و منظور از آن، استفاده از مصلحت به عنوان سندی مستقل در کشف حکم است، چنانکه منظور از کاربرد آلی استفاده از مصلحت در تفسیر سایر ادله یا تشخیص موضوع و متعلق حکم است.

۹- به عنوان مثال محقق بحرانی دلیل جواز سودبردن در تجارت، بلکه استحباب آن را مصلحت بی نیاز شدن شخص از دیگران و خودداری از درخواست کمک از مردم در گذراندن زندگی می داند (۵۴)، در حالی که (بنا به تصریح خود ایشان) این مطلب در اخبار، نیز مورد تصریح قرار گرفته است.

۱۰- تعبیر «اتفاق نظر» برخلاف تصور مشهور است که می پندارد اخبارین شیعه سندیت عقل را متعلقاً قبول ندارند!

۱۱- اهل سنت بر اساس برخی آیات و روایات قطعی که در برخی متون معتبر خود دارند، ناگزیرند که سنت امامان اهل بیت (ع) را نظیر سنت پیامبر (ص) به عنوان سند کشف شریعت بپذیرند! به عنوان نمونه می توان به آیات تطهیر «إِنَّمَا يَرِيءُ اللَّهُ لِيَذْهَبَ عَنْكُمْ الرَّجْسُ أَهْلَ الْبَيْتِ وَيُطَهِّرَكُمْ تَطْهِيراً» (۴) که بر طهارت اهل بیت (ع) از هر نوع رجس (گناه، خطا، جهل) دلالت دارد. همچنین به حدیث متواتر ثقلین (انی ترکت فیکم الثقلین...) که به تمسک دائم و در همه حال به قرآن و عترت دعوت می کند، اشاره نمود.

۱۲- نجم الدین طوفی منابع مورد استناد فقیه در استنباط احکام را به نوزده عدد رسانید و جمال الدین قاسمی بیست و شش منبع دیگر بر این تعداد افزود! برخی از این منابع عبارتند از: قول صحابی، مذهب کبار تابعین، شرایع سابق، عرف، قرعه، شهادت قلب و الهام، رجوع به منفعت، احتیاط، آسان ترین نظریه، اجماع اهل مدینه، استقرار، عادت، اجماع اهل کوفه و... (۱۳).

۱۳- منظور از اصول عملیه، اصول و قواعدی است که در فرض جهل و نبود حجت معتبر بر حکم واقعی به کار می آید و مکلف را از سرگردانی در عمل نجات می دهد. اجرای این اصول هرچند ممکن است مکلف را به واقع نرساند، لکن عذر او را در نرسیدن به واقع موجه می نماید، امامیه حکم مطابق این اصول را «حکم ظاهری» می نامد. بر این اساس اجتهاد در شیعه تلاش برای کشف حکم واقعی بر اساس منابع قطعی الاعتبار و برای کشف حکم ظاهری و رفع سرگردانی و تحصیل حجت بر اساس اصول عملیه است، در حالی که اجتهاد سنی تلاش برای کشف حکم واقعی بر اساس منابع مختلف است، هرچند اعتبار

آن منابع، به قطع نرسیده باشد. اجتهاد سنی مفاهیمی چون «اصول عملیه» و «حکم ظاهری» را نمی‌شناسد.

۱۴- برخی از نگاشته‌های اصولیین این گروه مختصر بحثی پیرامون (استصحاب) و (برائت اصلیه) یا (اخذ به احتیاط) دارند.

۱۵- تعبیر فوق اشاره به بحثی است که آیا نزاع در قبول یا ردّ مصلحت به عنوان سند اسطنباط واقعیت دارد؟ آیا همان‌گونه که معروف است: شافعیه (واقعاً) برخلاف برخی مذاهب فقهی دیگر اهل سنت با سندانگاری مصلحت مخالف هستند؟ یا این نزاع واقعی نبوده و از حد اختلاف در تعبیر یا اختلاف نظری (نه عملی) فراتر نیست؟ با توجه به مطالب ارائه‌شده، به نظر می‌رسد گزینه دوم صحیح است نه اول.

References

1. Moin M. Farhang-e Farsi. Tehran: Amir Kabir Publications; 1983. Vol.2 p.2279. [Persian]
2. Sajjadi SJ. Culture of Intellectual Sciences. Tehran: Islamic Society of Wisdom and Philosophy of Iran; 1982. [Persian]
3. Tabatabai SMH. Al-Mizan fi Tafsir al-Quran. Beirut: Al-Alami Press Institute; 1973. Vol.14 p.302. [Arabic]
4. The Holy Quran. Al-Hadid: 25; Maida: 8; Al-Mutaffifin: 1-3; Al-Muminun: 6, 62; Al Imran: 54; Yasin: 12; Anam: 160; Shora: 30; Ahzab: 33.
5. Farahidi KH. Kitab al-Ayn (arrangement of Kitab al-Ayn). Research by Bekaei MH. Qom: Islamic Publishing Institute; 1993. p.453, 521. [Arabic]
6. Ibn Fars A. Mujam Maqayis al-Logha. Research by Haroon AM. Qom: Maktabeh al-Kalam al-Islami Publications; 1984. [Arabic]
7. Jawaheri I. Al-Sahah (Taj al-Logha wa Sahah Al-Arabiya). Research by Attar AA. Beirut: Dar al-Elm le-Lmalayin Publishing House; 1990. Vol.1 p.383. [Arabic]
8. Muqri Fayoumi A. Al-Mesbah al-Monir fi Gharib al-Sharh al-kabir lel-Rafe'ei. Qom: Dar al-Hejrat Publications; 1985. p.345, 396. [Arabic]
9. Ibn Manzoor M. Lisan al-Arab. Qom: Adab al-Hoza Publications; 1985. Vol.2 p.516. [Arabic]
10. Najafi MH. Jawahir Al-Kalam fi Masa'il al-Halal wa al-Haram. Tehran: Dar al-Kitab al-Islamiya; 1972. p.625. [Arabic]
11. Raghieb Al-Isfahani H. Mojam Mofradat-e Alfaz al-Quran. Research by Marashli N. Beirut: Al-Taghaddom al-Arabi Publications; 1972. p.292. [Arabic]
12. Ibn Ashur MT. Maghased al-Shari'at al-Islamiya. No Place: No Name; 1997. p.192. [Arabic]
13. Kouksal E. Taghayyor al-Ahkam fi Al-Shari'at al-Islamiya. Beirut: Al-Resalah Institute; 2000. p.185, 122-126. [Arabic]
14. Astarabadi RM. Sharh al-Shafiyah Ibn al-Hajib. Research by Muhammad al-Zafzaf MN. Abd al-Hamid MM. Tehran: Al-Maktab al-Mortazawiya lel_Ihya al-Asar al-Jafariya Publications; 1975. [Arabic]
15. Mostafavi H. Al-Tahghigh fi Kalamt-e al-Quran al-Karim. Tehran: Printing and Publishing Institute; 1995. Vol.6 p.265-266. [Arabic]
16. Raghieb Al-Isfahani H. Mojam Mofradat-e Alfaz al-Quran. Research by Marashli N. Beirut: Al-Taghaddom al-Arabi Publications; 1972. p.292. [Arabic]
17. Ghorbanian N. Legal justice. Tehran: Publishing Center of Islamic Culture and Thought Research Center (Cultural Institute of Contemporary Thought and Knowledge); 2002. p.28-33. [Persian]
18. Badawi YAM. Al-Maqasid al-Shari'at end Ibn Taymiyyah. Jordan Dar al-Nafa'es; 2000. p.46. [Arabic]
19. Arasta MJ. Diagnosing the expediency of the system (from a jurisprudential-legal point of view). Tehran: Imam Khomeini Editing and Publishing Institute; 2002. p.7. [Persian]
20. Jafari MT. Translation and interpretation of Nahj al-Balagha. Tehran: Islamic Culture Publishing House; 1997. [Persian]
21. Naraghi MM. Jame al-Saadat. Qom: Al-Davari Bookstor; 1963. Vol.1 p.52, 125. [Arabic]
22. Mostamsak al-Orvat al-Vosgha. Qom: Publications of the Library of Ayatollah al-Marashi al-Najafi; 1984. Vol.7 p.332. [Arabic]
23. Tabatabai SMH. Al-Mizan fi Tafsir al-Quran. Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiya; 1974. Vol.1 p.371. [Arabic]
24. Feyz al-Islam Isfahani AN. Translation and Description of Nahj al-Balaghe (Faiz al-Islam). Tehran: Sepehr Printing House; 1946. No.429 p.1290. [Arabic]
25. Tabatabai Hakim SMT. Osul al-A'mat lel-Fegh al-Mogharen. Qom: Al-Majma al-A'lami Ahl al-Bayt; 1997. Vol.1 p.381. [Arabic]
26. Ramadan Al-Bouti MS. Zavabet al-Maslehat fi Shari'at al-Islamiya. Beirut: Risala Institute; 2001. p.27. [Arabic]
27. Ghazali M. Al-Mostafi men Elm al-Asul. Beirut: Dar al-Arqam bin Abi al-Arqam, 1996. Vol.2 p.14. [Arabic]
28. Sarakhsi SH. Al-Mabsout. Beirut: Dar al-Marefat Publications; 1986. Vol.29 p.195; Vol.31 p.260; Vol.32 p.347. [Arabic]
29. Najafi MH. Javaher Al-Kalam. Beirut: Dar al-Ihya al-Tarath al-Arabi; 1981. Vol.15 p.380, 680. [Arabic]
30. Plato. Republic. Translated by Lotfi MH. Tehran: Khoshe Printing House; 1974. p.1018. [Persian]
31. Arasta MJ. Nikomachos Ethic. Tehran: Tarh-e No Publishing House; 2006. p.173. [Persian]

32. Farabi AM. Ehsa al-Oloum. Tehran: Scientific and Cultural Publishing Company; 2009. [Persian]
33. Motahhari M. Fundamentals of Islamic Economy. Tehran: Hekmat Publications; 1988. p.14. [Persian]
34. Mousavi Gorgani M. A reflection on the proofs of the authenticity of companionship. Naqd va Nazar. 1997; 3(12): 284-313. [Persian]
35. Mohammadi Rey Shahri M. Mizan al-Hekmat. Qom: Dar al-Hadith; 2005. p.526. [Arabic]
36. Tabatabai MH. Tafsir al-Mizan. Qom: Al-Nashar al-Islami Institute; No Date. p.345. [Arabic]
37. Jamshidi MH. theory of justice, the view points of abu nasr Farabi, Imam Khomeini and Sadr. Tehran: Shahid Sadr Research Institute; 2001. p.211. [Persian]
38. Motahhari M. Islam and the demands of time. Tehran: Sadra Publications; 1991. p.40. [Persian]
39. Fayezi A. Basics of Islamic education and ethics. Tehran: Qods Publications; 1998. p.35. [Persian]
40. Feyz Kashani M. Tafsir al-Safi. Qom: Al-Hadi Institute; 1995. p.138. [Arabic]
41. Bohrani SH. Al-Borhan fi Tafsir al-Quran. Qom: Dar al-Mojtaba; 1967. p.127. [Arabic]
42. Tabatabai SH. An introduction to Shia jurisprudence. Translated by Asef Fehrat M. Mashhad: Islamic Research Foundation; 1989. p.43. [Persian]
43. Katouzian AN. Philosophy of Law. Tehran: Enteshar Co; 1998. p.381. [Persian]
44. Asghari SM. The book of justice and rationality in jurisprudence and law. Tehran: Information Publications; 2007. p.71. [Persian]
45. Helli NJ. Ma'arej ol-Osul. Qom: Al al-Bayt Publications; No Date. p.68, 279. [Arabic]
46. Helli NJ. Shara'ye al-Islam fi Masa'il al-Halal va al-Haram. Tehran: Esteghlal Publications; 1988. p.67. [Arabic]
47. Kulayni M. Al-Kafi. Research by Ghaffari AA. Beirut: Dar al-Kotob; No Date. p.238. [Arabic]
48. Alian Lellah Marzi S. Examining the conditions of the rule of justice. Master's Degree. Qom: Qom University; 2009. p.138. [Persian]
49. Helli H. Kashf al-Morad fi Sharh Tajrid al-Eteghad. Qom: Islamic Publishing Institute; 1991. p.186. [Arabic]
50. Mousavi Khomeini SR. Islamic Government. Tehran: Kaveh Publications; No Date. p.67. [Persian]
51. Rabbani Golpayegani A. Argumentative Ideas. No Place; No Name; No Date. p.232. [Persian]
52. Mousavi Khomeini SR. Tahrir al-Wasilah. Qom: Esma'ilian Publications; 1988. p.78-79, 407. [Arabic]
53. Qomi MA. Qavanin al-Osul. Lithograph; No Date. p.120-121. [Arabic]
54. Bohrani Y. Al-Hada'egh al-Nazerat fi Ahkam al-Etrat al-Taherat. Najaf: Dar al-Kotob Islamiya; 1956. p.127. [Arabic]
55. Alidusst A. Jurisprudence and reason. Tehran: Cultural Institute of Knowledge and Contemporary Thought; 2005. p.19. [Persian]
56. Kashef al-Gheta A. Masader al-Hokm al-Shar'ie va al-Qanun al-Madani. Najaf: Publications of Al-Adab Press; 1987. p.114. [Arabic]
57. Anbaki MH. Asar-e Maslehat fi al-Tashrifat. Jordan: Dar al-Elmiyat al-Doliyat; No Date. p.156. [Arabic]
58. Zafari MR. Fundamentals of Criminal Justice in Islamic Law. Tehran: Amir Kabir Publications; 1998. p.132. [Persian]
59. Kalantari AA. Secondary ruling in Islamic legislation. Qom: Publications of the Islamic Propaganda Office of Qom Seminary; 1999. p.229. [Persian]
60. Hashemi SM. Fundamental Rights of the Islamic Republic of Iran. Tehran: Dadgstar Publishing House; 2001. p.547. [Persian]
61. Vakilzadeh R. Expediency and its position in Islamic law. Tabriz: Publications of the Research Institute of Islamic Sciences; 2002. p.175. [Persian]
62. Feyz AR. Adaptation in Islamic General Criminal Law. Tehran: Amir Kabir Publications; 1990. p.66-67. [Persian]
63. Nasralhi A. Jurisprudential Investigation of the Role of the Expediency in Divulgence of Patients' Secrets. Journal of Jurisprudence and Ijtihad. 2022; 9(18): 97-220. [Persian]