



درس قواعد فقهیه استاد حاج سید مجتبیٰ نورمفیدی

موضوع کلی: قاعده مصلحت

تاریخ: ۵ بهمن ۱۳۹۹

موضوع جزئی: پیشینه مصلحت در فقه شیعه

مصادف با: ۱۰ جمادی الثانی ۱۴۴۲

جلسه: ۷

﴿الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد وآله الطاهرین و اللعن علی اعدائهم اجمعین﴾

پیشینه مصلحت در فقه شیعه

بحث در معنای لغوی و اصطلاحی مصلحت گذشت و معلوم شد در اصطلاح فقه مصلحت معنایی متفاوت از لغت و عرف ندارد. اما آنچه که لازم است درباره آن سخن بگوییم، پیشینه مصلحت در فقه است. ما این را در دو بخش دنبال می‌کنیم؛ یکی پیشینه مصلحت در فقه امامیه است و دیگری در فقه عامه. به هر حال دانستن سیر تطور حضور مصلحت در علم فقه و نزد فقیهان می‌تواند به ما کمک شایانی کند و مسیر را برای ما هموار کند که آیا اساسا ما می‌توانیم از مصلحت به عنوان یک قاعده نام ببریم یا خیر.

در فقه اهل تسنن هم با یک وسعت و گستردگی بیشتری چه بسا این عنصر حضور دارد و آن را هم باید اجمالا مرور کنیم. البته بدیهی است که در این مقام ما فقط یک مرور اجمالی بر پیشینه مصلحت و حضورش در فقه شیعه خواهیم داشت.

در فقه شیعه به غیر از روایات (که ممکن است در برخی از روایات این تعبیر یا مصادیق و مواردی را که به نوعی با این تعبیر مرتبط است را کم و بیش بیابیم)، از دیرباز فقها این مسئله را در بسیاری از فروع فقهی مطرح کرده‌اند. یعنی ما رد پای این عنوان را در ابواب مختلف فقهی و در فروع مختلف فقهی بسیاری می‌توانیم دنبال کنیم و آن‌ها را مشاهده کنیم. البته اسمی از قاعده مصلحت شاید در طول اعصار مختلف به میان نیامده مخصوصا در کتب قدما و تا به حال هم شاید غالب کتاب‌های فقهی به عنوان قاعده اساسا تصریح نکرده‌اند یا ذکری از آن به میان نیاورده‌اند ولی فقه پر است از این عنوان و تأثیراتی که در احکام، در فتاوی بزرگان و یا در مقام اجرا و تطبیق داشته. ما با قطع نظر از اینکه این حضور آیا در عرصه استنباط بوده یا در عرصه تطبیق یا اجرا بوده، فعلا می‌خواهیم گزارشی از پیشینه مصلحت در فقه امامیه بدهیم. البته بعدا قضاوت خواهیم کرد و از این استفاده می‌کنیم. فعلا مروری بدون پیش‌داری می‌خواهیم داشته باشیم.

۱. شیخ مفید

شاید شیخ مفید از جمله اولین کسانی باشد که مسئله مصلحت را در فقه مطرح کرده و حکم و فتوایی را در این رابطه ذکر کرده است. موارد متعددی وجود دارد. جلسه گذشته عبارتی از شیخ مفید در مورد اراضی مفتوحة عنوة خواندیم. در مورد این اراضی شیخ مفید می‌گوید امام می‌تواند این اراضی را به هر کسی و به هر قیمتی واگذار کند. در مورد منافع این اراضی هم همین را ایشان می‌فرماید؛ یعنی هم اصل این اراضی و هم منافعش را که امام می‌تواند به دیگران و در راه‌هایی

که به نوعی در آن مصلحت عمومی است صرف کند. عبارتی که بیان شد این بود که **يَأْخُذُ الْبَاقِيَ بَعْدَ ذَلِكُ وَ يَكُونُ ارْزَاقِ اعوانه على دين الله و في مصلحة ما ينوبه من تقوية الاسلام و إقامة الدين و وجوه الجهاد و غير ذلك مما فيه مصلحة العامة.** می‌گوید بقیه آن را می‌تواند به عنوان رزق همکاران و یاری کنندگانش در دین خدا و کسانی که به او یاری می‌رسانند اخذ کند. و همچنین در مصلحتی که در نظر دارد از قبیل تقویت اسلام، اقامه دین، جهاد و غیر این‌ها از چیزهایی که در بردارنده مصلحت عامه است.^۱

در بحث از مقدار جزیه، در مصارف جزیه، در تقویم چیزهایی که احتکار شده، در همه این‌ها پای مصلحت به میان آمده. شیخ مفید تصریح می‌کند که مقدار جزیه را امام می‌تواند به اندازه‌ای که مصلحت می‌داند تعیین کند. می‌تواند جزیه را در مصارفی که مصلحت مسلمانان است صرف کند. می‌تواند کالاهایی که احتکار شده را قیمت‌گذاری کند.^۲ این‌ها همه در مقنعه بیان شده است.

۲. شیخ طوسی

شیخ طوسی هم در کتاب مبسوط در ابواب مختلف فقهی و به مناسبت به مسئله مصلحت اشاره کرده است. بنده بخواهم عبارات این‌ها را نقل کنم و همگی را مورد اشاره قرار دهم زیاد است. یکی در مورد خمس که مصرفش در مصلحت‌های مسلمین است.^۳

دیگری در کتاب جهاد و در مورد صلح با کفار و آتش بس با آن‌ها است. مثلاً گفته‌اند که اگر بخواهد با کفار آتش بس برقرار کند، این دایر مدار مصلحت است.^۴

در مورد توزیع و تقسیم غنائم که آیا غنائم به نساء و بردگان تعلق می‌گیرد یا خیر، این هم دایر مدار مصلحت شده است.^۵ در مورد امحال به بغاة برای جنگ، این هم مقتضای مصلحت در آن ذکر شده است.^۶

اینکه برخی از کسانی که در جنگ و حرب شرکت نداشته‌اند بتوانند از غنائم برخوردار شوند، باز بر مدار مصلحت قرار گرفته.^۷

یا مثلاً اینکه برخی از اموال از بیت المال به کفار داده شود برای اینکه مسلمانانی که اسیر اند آزاد شوند.^۸

۱. مقنعه، ص ۲۷۲.

۲. مقنعه، بحث جزیه ص ۲۷۳. بحث احتکار، ص ۶۱۶.

۳. مبسوط، ج ۲، ص ۳۴.

۴. مبسوط، ج ۲، ص ۵۰.

۵. مبسوط، ج ۲، ص ۹.

۶. مبسوط، ج ۷، ص ۲۷۱.

۷. مبسوط، ج ۲، ص ۷۲.

۸. مبسوط، ج ۲، ص ۵۰.

در مورد فروش سلاح به اعداء دین و موارد بسیار دیگری که بیان شده که اگر بخواهیم کتاب مبسوط شیخ طوسی را مورد بررسی قرار دهیم و احصاء کنیم مواردی را که در آن‌ها حکم یا فتوا دایر مدار مصلحتی شده، موارد بسیار زیادی وجود دارد.

۳. محقق حلی

مرحوم محقق حلی هم از کسانی است که به این مسئله توجه کرده است.

وی در کتاب شرایع میفرماید: العاشرة اذا اقتضت المصلحة تولية من لم يستكمل الشرايط إن عقّدت ولايته مراعاتاً للمصلحة فی نظر الإمام. سپس موردی را ذکر می‌کنند که در زمان امیر المؤمنین برای بعضی از قضات این مورد اتفاق افتاد. در مورد قضات شریعی است. علم و عدالت از شرایط اصلی قضاوت است. میفرماید اگر مصلحت اقتضا کند، می‌تواند کسی که شرایط در او مهیا نیست به واسطه مراعات مصلحت متولی این امر شود.^۱ نظیر این را در مسئله تولیت قضاة که اگر شرایط مهیا نباشد، دیگران هم گفته اند که من در ادامه اشاره خواهم کرد. مثلاً مرحوم علامه در تذکرة به این مسئله اشاره کرده. محقق البته در موارد دیگری هم این را بیان کرده:

مثلاً در کمیت جزیه می‌گوید: فی کمیة الجزية لا حد لها بل تقديرها إلى الامام بحسب الأصلاح و ما قدره علی (علیه السلام) محمولاً علی المصلحة فی تلك الحال.^۲ می‌گوید جزیه مقدار معین ندارد و مقدار آن موکول به نظر امام است ولی او باید با لحاظ مصلحت بیشتر تصمیم بگیرد و آنچه که امیر المؤمنین مقرر فرمود بر پایه مصلحت آن زمان بود. نظیر این را در باب جهاد فرموده است. می‌گوید: فرضه علی الکفایة و لا يتعیّن إلا أن يعينه الامام (علیه السلام) لإقتضاء المصلحة. می‌گوید جهاد واجب کفایی است نه عینی؛ مگر اینکه بر اساس مصلحت امام آن را بر عهده کسانی تعیین کند. یعنی اگر امام لمصلحة بگوید فلانی باید برود جهاد یا این افراد باید بروند جهاد، تعیین پیدا می‌کند و واجب عینی می‌شود.^۳ پس محقق حلی در موارد مختلفی مسئله مصلحت را مطرح کرده است. البته ما فعلاً بدون تفکیک مواردی که آقایان گفته اند، داریم گزارشی اجمالی می‌دهیم از حضور مصلحت در فتوا و حکم شرعی لکن اینکه مربوط به کدام عرصه است را بعداً عرض خواهیم کرد. علامه باز در مواضع مختلف و در کتاب‌های متعدد به مسئله مصلحت اشاره کرده که نمونه‌هایی را عرض می‌کنم.

۴. علامه حلی

۱. شرایع، ج ۴، ص ۶۳.

۲. شرایع، ج ۱، ص ۲۹۹.

۳. شرایع، ج ۱، ص ۲۷۸.

علامه در تحریر الاحکام میفرماید: الثالث عشر: اذا طلب المشركون الامان جاز للامام منهم مع المصلحة. فإن طلبوا امانا لانفسهم ففعل الامام كانوا آمنين على انفسهم. وإن طلبوه لأهلهم خاصة فهم و أهلهم آمنون.^۱

ممکن است شما بگویید این مصلحت در واقع شرط است مانند آن چیزی که در مورد تصرف در مال یتیم گفته می‌شود که تصرف در مال یتیم مع المصلحة جایز است. آنجا هم سخن از مصلحت است و ما در بعضی از مواضع مربوط به تصرفات این شرط را داریم. این زیاد مطرح است که به طور کلی می‌گویند تصرف ولی در اموال طفل حتما باید با غبطه و مصلحت برای او همراه باشد. آن مصلحت شرط تصرف است. اینجا هم ممکن است کسی بگوید این مصلحت شرط جواز امان دادن به کفار است. به هر حال ولو این یک شرط باشد، باز می‌تواند به ما در نتیجه‌نهایی که می‌خواهیم بگیریم کمک کند که این را عرض خواهم کرد. اما همه مواردی که اینجا ذکر شده جنبه شرطی ندارد.

همچنین در تحریر می‌گوید: الثاني اذا اقتضت المصلحة الهدنة وجب ذكر المدة. اگر مصلحت اقتضا کند آتش بس و هدنه را، ذکر مدت لازم است.^۲

در کتاب بیع نیز می‌گوید: السابع المكاتب يجوز أن يبيع بالدين و يأخذ الرهن مع المصلحة كالمولى عليه لا بدونها و كذا العبد المأذون له في التجارة.^۳

الثالث عشر: اذا كان لليتيم مالٌ على غيره، فصالحه وليه على بعضه جاز مع المصلحة.^۴

در تذکرة هم مرحوم علامه این را مطرح کرده اند از جمله این که در مسئله ۳۶ در کتاب تذکرة فرموده است: اذا حاصر الامام حصنا لم يكن له الانصراف الا باحد امور خمسة... الرابع أن يری من المصلحة الانصراف اما بتضرر المسلمين بالاقامة أو بحصول اليأس منه كما روي أن النبي (ص) حاصر أهل الطائف فلم ينل منهم شيئا فقال (عليه السلام) إنا قافلون إنشاء الله غداً. علامه در مسئله ۳۶ می‌فرماید که اگر امام یک قلعه و موقعیتی را در محاصره بگیرد نباید منصرف شود از این محاصره مگر به یکی از این پنج امر که یکی از آن‌ها همین است که ذکر شد. اینکه مصلحتی در انصراف از این محاصره ببینید. آنوقت مصلحت را هم ذکر می‌کند و می‌گوید مثلا ببیند اگر بخواهد در آنجا بماند و ادامه بدهد محاصره را، مسلمین متضرر می‌شوند، در جلسه گذشته هم گفتیم مثلا در بعضی از تعابیر در بحث از جایزه که غیر امام می‌تواند از بیت المال جایزه قرار بدهد یا خیر، شیخ طوسی فرمود أقوى این است که می‌تواند لأن فيه نفعاً للمسلمين. در مسابقات بخاطر اینکه نفع مسلمین است، بالاخره درست است که نفع غیر از مصلحت است، ولی در جاهایی این‌ها با هم متداخل هستند. اینجا هم می‌گوید اگر امام واقعا مصلحت ببیند که از تکلیف به ادامه و استمرار حصر منصرف شود برای او جایز است. اگر ببینید

۱. تحریر، ج ۲، ص ۱۵۲.

۲. تحریر، ج ۲، ص ۲۱۷.

۳. تحریر، ج ۲، ص ۴۷۵.

۴. تحریر، ج ۲، ص ۵۴۴.

انصراف مصلحت دارد این کار را بکند. مصلحت در انصراف به چه چیزی محقق می‌شود؟ می‌گوید ببیند که اگر بماند در آنجا برای مسلمین ضرر داشته باشد. یعنی تضرر المسلمین خودش یک ملاک است برای اینکه از ادامه آن حصر دست بردارند. یا مثلا مأیوس شود از آن کار، باز هم می‌تواند دست بردارد و ادامه ندهد.^۱

اگر بخواهیم چندین جلسه یک به یک مواردی را که همه فقها در این رابطه ذکر کرده اند را بیان کنیم، باز هم وقت کم می‌آوریم. بخی از این‌ها مشترک است و در کتاب‌های مختلف آمده است. مثلا در بحث آتش بس و مهاده که چند نمونه را قبلا خواندم، باز در تذکرة مرحوم علامه و در مسئله ۲۰۶ می‌فرماید: اذا كان بالمسلمين قوة و رأى الامام المصلحة فى المهادنة هادن أربعة أشهر فما دون اجماعا. این مدتی است که برای این قرار می‌دهد.^۲

باز در تذکرة در باب نکاح طفل مسئله مصلحت مطرح شده است.

در منتهی می‌فرماید: الرابع قد بينا أنه يجوز استسلاف الجزية مع المصلحة. بعد از قول ابن جنید نقل می‌کند که يجوز أخذها سلفا و بعد انقضاء السنة.^۳ مع المصلحة می‌گوید استسلاف الجزية جایز است.

۵. شهید ثانی

شهید ثانی در مسالک در ذیل عبارت شرایع که قبلا خواندیم می‌گوید: العاشرة اذا اقتضت المصلحة تولية من لم يستكمل الشرايط انعقدت ولايته مراعاتا للمصلحة فى نظر الامام كما اتفق لبعض القضاة فى زمان على (عليه السلام). این را قبلا هم خواندیم و هم عبارت محقق در شرایع است و هم عبارت شهید است در مسالک در ذیل این عبارت.^۴

اینجا در مسالک اینطور می‌گوید: اذا اقتضت المصلحة عند الامام تولية من لم يستكمل شرايط القضا بأن كان قاصرا فى العلم أو العدالة، ففي جواز توليته عندنا وجهان. أحدها المنع والثانى الجواز، یعنی با اینکه مستكمل شرايط قضا نیست و در علم و عدالت قصور دارد، می‌تواند متولی امر قضا شود: نظرا إلى وجود المصلحة الكلية التى هى الاصل فى الشرع. چرا جایز است با اینکه شرايط در او مهیا نیست اما در عین حال متولی شود؟ می‌گوید نظرا إلى وجود المصلحة.

ما نمی‌خواهیم تفسیر کنیم که این مصلحت کلی چیست و متعلق مصلحت کدام است؟ آیا مصلحت مسلمین است یا مصلحت اسلام؟ مصلحت عموم است؟ این‌ها مسائلی است که بعدا مطرح خواهد شد. ولی اینجا مشخصا در مقابل قائلین به منع این را فرموده، وجه اولش این است: احدها المنع لفقد الشرط المقتضى و لفقد المشروط و لقول النبى (ص) القضاة ثلاثة إثنان فى النار و واحد فى الجنة. سپس می‌گوید: و جعل الذى فى الجنة من عرف الحق و قضا به. لذا آن کسی که حق را نشناسد و حکم به آن کند، جایش در جهنم است. قاعده هم اقتضا می‌کند که وقتی شرط نباشد، مشروط هم نباشد. وقتی

۱. تذکرة ج ۹، ص ۷۸.

۲. تذکرة، ج ۹، ص ۳۵۵.

۳. منتهی، ج ۱۵، ص ۷۳.

۴. مسالک، ج ۱۳، ص ۳۶۲.

برای قضاوت شرط علم و عدالت گذاشته اند و این شروط نیست، پس مشروط هم نباید باشد. این وجه منع است و علی القاعده هم است. اما می‌گوید وجه دوم جواز است نظراً إلى وجود المصلحة الكلية التي هي الأصل في الشرع.^۱ خود مصلحت کلی در دین اصل است و این مبنا می‌شود برای جواز. در مقابل آن قاعده و روایت یعنی روایت داریم و قاعده هم همین را اقتضا می‌کند اما در مقابل، مسئله مصلحت مطرح شده است. بنده نمی‌خواهم ارزیابی کنم که کدام یک از این دو وجه درست است بلکه می‌گویم در مواردی فقیهان به استناد مصلحت چنین فتاوی‌ای را داده اند.

۶. صاحب جواهر

در جواهر هم به موارد متعددی بر می‌خوریم از جمله همین مطلبی که در مسالک از قول شهید خواندیم. یعنی همین عبارتی که صاحب شرایع دارد، در ذیلش صاحب جواهر این را دارد که اذا اقتضت المصلحة تولية القضا مثلاً من لم يستكمل الشرايط بأن كان قاصراً في العلم و العدالة إنعقدت ولايته في أحد الوجهين أو القولين مراعاتاً للمصلحة في نظر الامام (عليه السلام) كما التفق لبعض القضاة في زمن علي (عليه السلام) و هو شريح المعلوم انتفاء بعض الشرايط وربما منع من ذلك بل هو أحد الوجهين أو قولين أيضاً. بل لعله أقويهما كما هو خيرة الفاضل في المحكي من تحريره للاصل بل الاصول و لاطلاق دليل الشرطية إلى آخر. گرچه صاحب جواهر نشرش متفاوت است ولی این را هم ایشان تأکید می‌کند که طبق نظر برخی مراعاة للمصلحة می‌شود با اینکه بعضی از شرايط نیست کسی متولی قضا بشود.^۲ در جواهر در مواردی دیگر نیز تصریح می‌کند که در مسئله قضاوت مصلحتی نیست که بخواهد مقتضی تغییر حکم باشد. از شیخ مفید، شیخ طوسی، محقق صاحب شرایع، علامه، شهید ثانی، صاحب جواهر بعضی‌ها نقل کرده اند و بعضی هم خودشان معتقد بودند.

از عروة مرحوم سید هم این مسئله را خدمت شما عرض کنم. در مسئله ۱۱ می‌گوید: لا يجوز شراء المعيب إلا اذا اقتضت المصلحة. شراء معيب جائز نیست مگر مصلحت اقتضا کند. این یعنی لو لم تكن المصلحة، حکم عدم جواز شراء معيب است. اما اگر مصلحت اقتضا کند، می‌گوید يجوز. این خیلی روشن و واضح بیان شده است.^۳ در ادامه می‌فرماید: و لو اتفق فله الرد أو الأرش علی ما تقتضيه المصلحة.

البته اگر بخواهم از صاحب جواهر هم نمونه نقل کنم زیاد است. محقق اردبیلی دارد، مرحوم وحید بهبهانی دارد. لذا باید مقدار دیگری از این نمونه‌ها را ذکر کنم چون می‌توانند راه گشا باشند. خود امام (ره) در کتاب بیع و برخی کتاب‌های دیگرشان به نحو واسع تر و گسترده تر از فقهای پیشین به این مسئله پرداخته اند که نمونه‌هایی را ذکر خواهم کرد.

۱. مسالک، ج ۱۳، ص ۳۶۲.

۲. جواهر، ج ۴۰، ص ۶۸.

۳. عروة، ج ۲، ص ۶۴۸.

«والحمد لله رب العالمين»