

درس قواعد فقهیه استاد حاج سید مجتبیٰ نورمفیدی

موضوع کلی: قاعده مصلحت

تاریخ: ۲ اسفند ۱۳۹۹

موضوع جزئی: پیشینه مصلحت در فقه اهل سنت

مصادف با: ۸ رجب ۱۴۴۲

جلسه: ۱۳

﴿الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين واللعن على اعدائهم اجمعين﴾

خلاصه جلسه گذشته

در بحث از حضور غیر مستقیم مصلحت در فقه اهل سنت گفتیم عناوینی که به عنوان منابع استنباط و کشف حکم شرعی در برخی از فرق اهل سنت وجود دارد، واجد عنصر مصلحت یا متضمن این حقیقت هستند و پیوندی با مصلحت دارند. حضور مستقیم در قالب مصالح مرسله در حدی که لازم بود تبیین شد؛ اما برخی از امور به عنوان منابع برای استنباط حکم شرعی ذکر شده که یک توضیح اجمالی در این مقام و پیرامون این عناوین و منابع ذکر می‌کنیم؛ البته بحث اعتبار و سندیت و حجیت اینها را در جای خودش بررسی خواهیم کرد.

استصلاح

اولین مورد از این عناوین که در برخی کتاب‌ها چه بسا تحت عنوان مستقلاً از عنوان مصالح مرسله ذکر شده، عنوان استصلاح است. استصلاح به گمان برخی با مصالح مرسله جدا هستند؛ یعنی مصالح مرسله و استصلاح را به عنوان دو منبع جداگانه و مستقل برای احکام شرعی ذکر کرده‌اند، لکن همانطور که در گذشته هم ذکر کردیم، حقیقت استصلاح چیزی غیر از مصالح مرسله نیست؛ منتهی اینکه تارة عنوان مصالح مرسله بر آن اطلاق می‌شود و آخری عنوان استصلاح، این در واقع پرداختن به یک حقیقت از دو منظر و زاویه است. استصلاح از نظر لغوی از ماده صلاح و در باب استفعال به معنای طلب صلاح، طلب خیر و طلب نیکی و در مقابل استفساد است؛ همانطور که در برخی کتب لغوی تصریح کرده‌اند که الاستصلاح تقيض الاستفساد است.<sup>۱</sup>

از نظر اصطلاحی در واقع همان مصالح مرسله است، منتهی از حیث کاری که مستنبط انجام می‌دهد. یعنی حیث استدلال و استنباط بر اساس مصلحت‌هایی که نص معینی بر اعتبار یا عدم اعتبار آنها وجود ندارد. در تعریف مصالح مرسله گفتیم که مصالح مرسله در حقیقت آن مصالحی هستند که نص معینی بر اعتبار یا عدم اعتبار آنها از سوی شارع وجود ندارد؛ ویژگی‌های آن را هم توضیح دادیم. پس استصلاح عبارت است از استدلال و استنباط حکم از مصالحی که از سوی شارع دلیل معینی بر رد یا حجیت و اعتبار آنها وجود ندارد. پس ماهیتاً اینها دو منبع برای حکم شرعی نیستند بلکه یک منبع است، منتهی یک وقت به خود مصالح نظر می‌کنیم و در مقام تعریف برمی‌آییم و یک وقت به فعل

۱. صحاح، ج ۱، ص ۳۸۴؛ لسان العرب، ج ۲، ص ۵۱۷؛ تاج العروس، ج ۶، ص ۵۵۰.

مستنبط و عملیاتی که او برای استنباط حکم شرعی انجام می‌دهد نظر می‌کنیم و آن را تعریف می‌کنیم. لذا این مطلب خیلی احتیاج به بحث و گفتگو ندارد. اینکه برخی هم تلاش کرده‌اند اصطلاح را به نوعی تفکیک کنند و یک منبع مستقلی قرار دهند، شاید کار چندان قابل قبولی نباشد. البته اینکه کسی جعل اصطلاح کند از خود اهل سنت که مثلاً یک معنایی برای اصطلاح ذکر کند غیر از آنچه که برای مصالح مرسله گفته شده و بر آن اساس بخواهیم قضاوت کنیم، بدیهی است که می‌شود بین اینها تفکیک کرد؛ ولی آنچه از مجموع نوشته‌ها و آراء و انظار بزرگان از فقهای اهل سنت استفاده می‌شود این است که اینها دو حقیقت یا دو منبع مستقل نیستند.

### **استحسان**

دومین واژه، استحسان است. استحسان از نظر لغوی به معنای طلب نیکویی یا نیکو شمردن است؛ از باب استفعال و قهراً در دلش معنای طلب اخذ شده است. اما در مورد معنای اصطلاحی استحسان از این جهت که یک منبع مستقلی برای کشف حکم شرعی و استنباط حکم شرعی قلمداد شود، اختلافات زیادی هم از نظر تعریف و هم از نظر اعتبار و حجیت آن در بین خود اهل سنت وجود دارد. یعنی این اختلافات در مقام تعریف استحسان به وضوح قابل مشاهده است. از نظر اعتبار و حجیت هم همین طور است؛ از مذاهب چهارگانه اهل سنت، مالکیه و حنفیه استحسان را مشروع می‌دانند و آن را به عنوان منبع استنباط پذیرفته‌اند؛ اما حنبلی‌ها و شافعی‌ها استحسان را معتبر نمی‌دانند، الا برخی از بزرگان آنها از جمله غزالی که یک تعریفی برای استحسان ارائه کرده و آن را می‌پذیرد، اما برخی از تعاریف و اقسام را نمی‌پذیرد. این دقیقاً ناشی از همان مطلبی که عرض کردیم که تلقی اینها از استحسان چه باشد و کدام معنا و کدام قسم را معتبر بدانند یا ندانند، اینها همه تأثیر دارد، حتی در تبیین موضوع و مسأله‌ای که می‌خواهیم درباره آن بحث کنیم.

### **انواع اختلاف در معنای استحسان**

به طور کلی اختلافات در باب معنای استحسان را می‌توان به سه دسته تقسیم کرد. ... در باب معنا و مفهوم استحسان، سه نظر وجود دارد. اصل تفاوت و اختلاف در تبیین مفهوم استحسان کأن مسلم است؛ اما اینکه این اختلافات به چه نحوی است و در چه حدی است، محل بحث واقع شده است.

۱. عده‌ای بر این عقیده‌اند که اساساً استحسان آنقدر مورد اختلاف است و در تعریف آن نزاع یا تفاوت و تغایر وجود دارد که حتی می‌توان گفت استحسان یک مشترک لفظی است. یعنی کأن از این لفظ چندین معنای اصطلاحی اراده شده است؛ از نظر لغوی مشترک لفظی نیست، اما در اصطلاح کأن در حد مشترک لفظی از نظر معنایی در آن اختلاف وجود دارد.

۲. یک عده‌ای معتقدند که این اختلافاتی که در تبیین استحسان به عنوان منبع استنباط حکم شرعی وجود دارد، در حقیقت ناشی از نگاه فقها از حیث اعتبار و عدم اعتبار به این مقوله است. یعنی مثلاً کسانی که استحسان را معتبر می‌دانند، آن را به نحوی معنا کرده‌اند که زمینه پذیرش آن فراهم باشد؛ کسانی هم که استحسان را انکار کرده‌اند، آنها هم

به نوعی آن قرائت و معنایی را از استحسان ارائه کرده‌اند که نمی‌شود آن را پذیرفت. پس یک عده بر این عقیده‌اند که این اختلافات در باب استحسان ناشی از این جهت است که اساساً بین موافقان و مخالفان استحسان درک مشترکی وجود ندارد، و لذا نزاع در اینجا شاید یک نزاع حقیقی نباشد بلکه یک نزاع لفظی باشد.

۳. نگاه و نظر سوم این است که اختلافی که در تعریف استحسان وجود دارد به خاطر این است که هر یک از گروه‌هایی که در صدد تعریف استحسان برآمده‌اند، کأن به ویژگی برجسته مفهومی آن اشاره کرده‌اند؛ هر کسی از دید خودش یک ویژگی را در استحسان برجسته دیده و آن را به عنوان تعریف استحسان ارائه کرده است.

به هر حال این اختلاف شدیداً وجود دارد و بدیهی است که اقدام به تعریف یک مفهومی با این سطح از اختلاف، کار ساده‌ای نیست. یعنی اینطور نیست که بگوییم استحسان مثلاً به این معناست و از آن عبور کنیم. اولاً دو مذهب از مذاهب چهارگانه اهل سنت استحسان را قبول ندارند و برای آن ارزش قائل نیستند و می‌گویند نمی‌شود به آن اتکاء کرد؛ مثل شافعی که عرض کردیم در کتاب الام خود شافعی یک بابی تحت عنوان ابطال الاستحسان دارد. از آن طرف عده‌ای هم موافق هستند. بالاخره کار سختی است که بخواهیم یک تعریف واضح، روشن و قابل قبول از دید همه اهل سنت ارائه دهیم و آنگاه بگوییم اهل سنت که استحسان را به عنوان یک منبع استنباط حکم شرعی معرفی می‌کنند، منظورشان این است.

### تعریف استحسان

ما فعلاً از منظر کسانی که استحسان را به عنوان مستند حکم شرعی قبول دارند عرض می‌کنیم، که اینها چگونه استحسان را تعریف کرده‌اند. مثلاً مالکیه استحسان را پذیرفته است؛ همین‌ها چند تعریف برای استحسان گفته‌اند که من چندتا از این تعاریف را ذکر می‌کنم.

۱. «الاستحسان العمل باقوی الدلیلین»، استحسان عمل به قوی‌ترین دلیل است. این در المواقفات فی اصول الشریعة<sup>۱</sup> شاطبی بیان شده؛ البته در کتاب الاصول العامة للفقہ المقارن<sup>۲</sup> مرحوم آقای حکیم نیز عبارت آمده است.

۲. تعریف دوم که باز در این دو کتاب هم ذکر شده این است: «ایثار ترک مقتضی الدلیل علی طریق الاستثناء و الترخص لمعارضه ما یعارض به فیه بعض مقتضیاتہ»، استحسان عبارت است از کنار گذاشتن مقتضای دلیل علی طریق الاستثناء، یعنی برخلاف قاعده؛ و ترخص و جواز معارضه با چیزهایی که به آن معارضه می‌کنند در بعضی از مقتضیاتش. البته ممکن است در ترجمه به یک نحوی ترجمه شود که قابل حمل بر یک معنای قابل قبولی باشد؛ چه اینکه بعضی این کار را کرده‌اند. مثلاً این را معنا کرده‌اند به دست برداشتن از مقتضای دلیل و قیاس عام و گزینش اقتضای دلیل خاص؛ اینکه از عام دست برداریم و به مقتضای دلیل خاص اخذ کنیم. آن وقت بر همین اساس نتیجه گرفته‌اند که اگر مقتضای دلیل

۱. المواقفات فی اصول الشریعة، ج ۴، ص ۱۵۰.

۲. الاصول العامة، ص ۳۶۲.

خاص را اخذ کنیم برخلاف عام و عام را کنار بگذاریم، دست برداشتن از مقتضای دلیل عام و گزینش و اختیار مقتضای دلیل خاص، واضح و روشنی است و این قابل انکار نیست. این در واقع برمی‌گردد به همان «العامل باقوی الدلیلین»؛ بالاخره چون یک طرف عام و یک طرف خاص است و قهراً خاص اقوی از عام است، پس این در واقع همان است و این چیزی نیست که بشود آن را انکار کرد. بعضی از اساتید این را فرموده‌اند؛ ولی واقع این است که ظاهر این عبارت چنین نیست؛ «ایثار ترک مقتضی الدلیل علی طریق الاستثناء» اینکه مقتضای دلیل را رها کنیم علی طریق الاستثناء یعنی برخلاف قاعده، نه اینکه آن عام این خاص باشد؛ یعنی ظاهر دلیل یک اقتضایی دارد؛ ما برخلاف آن دلیل یک معنای دیگری را استفاده کنیم و یک امور مصالحی را در نظر بگیریم و بگوییم با این مصالح و امور، می‌شود به معارضه مقتضای آن دلیل رفت. اینجا اصلاً بحث عام و خاص نیست؛ بحث فراتر از این حرف‌هاست. لذا مشکل است که بگوییم این اشاره به عام و خاص دارد و بعد نتیجه بگیریم که العمل باقوی الدلیلین هم همین است؛ چون خاص از عام قوی‌تر است و ما به دلیل خاص که اخذ کنیم می‌شود العمل باقوی الدلیلین.

۳. یک تعریف دیگر که در اصول عامه<sup>۱</sup> هم ذکر شده، «الالتفات الی المصلحة و العدل» است؛ توجه به مصلحت و عدالت در مقام استنباط. در مقام استنباط اگر به مصلحت و عدالت توجه کنیم، این استحسان است.

۴. تعریف دیگری که قابل ذکر است و به مالکیه هم نسبت داده شده این است: «الاستحسان استعمال مصلحة جزئیه فی مقابل قیاس کلی»<sup>۲</sup>؛ اینکه یک مصلحت جزئی را به کار ببریم در مقابل یک قیاس کلی. یعنی مبنای استنباط عبارت از یک مصلحت جزئی است ولی این مصلحت جزئی در مقابل یک قیاس کلی است.

این چهار تعریف را اجمالاً ذکر کردیم. آیا این چند تعریف قابل بازگشت به همدیگر هستند؟ آیا می‌توانیم از این تعاریف نتیجه بگیریم که هر کدام از اینها به یک وجه و خصوصیتی اخذ کرده‌اند و همه اینها از یک چیز حکایت می‌کنند؟ ملاحظه فرمودید که تعریف اول با تعریف دوم تفاوت دارد و نمی‌توانیم دومی را حمل بر اولی کنیم ولی مثلاً توجه به مصلحت را چگونه می‌شود بر تعریف اول حمل کرد؟ یا مثلاً در تعریف دوم - یعنی «ایثار ترک مقتضی الدلیل علی طریق الاستثناء» - و تعریف چهارم - یعنی «استعمال مصلحة جزئیه فی مقابل قیاس کلی» - ممکن است این دو به نوعی قابل بازگشت به یکدیگر باشند، اما واقع این است که همین چهار تعریف که توسط مالکیه ذکر شده، با هم متفاوت است.

۵. برخی همه این تعاریف را با همدیگر سنجیده‌اند و از دل این تعاریف یک تعریفی را درآورده که کأن همه این ویژگی‌ها در آن باشد؛ گفته‌اند «الاستحسان العدول بالمسألة عن حکم نظائرها الی حکم آخر لوجه اقوی یقتضی هذا

۱. اصول العامة للفقہ المقارن، ص ۳۶۱.

۲. اثر المصلحة فی التشريعات، کتاب اول، ص ۱۵۵.

العدول»، اینکه عدول به سبب یک مسأله‌ای از حکم نظایرش به حکم دیگر. این قیاس فقهی و امثال آن نیست، یک چیز دیگری است. عدول به یک مسأله‌ای از حکم نظایرش به حکم دیگری مبتنی بر یک وجه و مستندی که قوی‌تر از این مسأله است و آن وجه اقوی اقتضای این عدول را دارد.

حال آیا این تعریف با آن تعاریف پیشین قابل انطباق است یا اینکه دربردارنده همه آنهاست؟ یعنی چند خصوصیت و چند جهت در آن لحاظ شده است؟ مسأله اقوی بودن در تعریف اخذ شده، لوجه اقوی یقتضی هذا العدول. مسأله مقابل قیاس کلی قرار گرفتن؛ بالاخره دارد می‌گوید شما از حکم در این مورد می‌خواهید به حکم دیگری عدول کنید، آن هم به خاطر آن وجه اقوی. ممکن است بگوییم این با تعریف دوم سازگار است؛ چون آنجا هم ترک مقتضای یک دلیل است به خاطر یک دلیل قوی‌تر؛ اینجا هم شاید این جهت در آن ذکر شده است. اما باز مسأله التفات به مصلحت و عدالت به خصوص در آن نیست؛ هر چند ممکن است کسی بگوید آن چیزی که اینجا اخذ شده، حداقل یک بخشی از آن مسأله مصلحت است. یعنی یکی از چیزهایی است که می‌تواند سبب این عدول باشد، یکی از وجوه اقوی که اقتضای این عدول را دارد، مسأله مصلحت است. این مصلحتش قوی‌تر است از آن قیاس کلی است.

به هر حال این اختلافات در اینجا وجود دارد. یا باید بگوییم حداقل یک قسمتی از آن مبنایی که به خاطر آن عدول صورت می‌گیرد، بر مصلحت استوار است. حالا همه‌اش هم نباشد، بالاخره قدر متیقن و قدر مسلم این است که این مصلحت باعث این عدول می‌شود. یعنی آشکارترین و برجسته‌ترین وجهی که سبب این عدول می‌شود و اقوی دانسته شده، مصلحت است. بعضی‌ها اساساً می‌گویند این چیزی غیر از مصلحت نیست؛ یعنی اینکه این عدول صورت می‌گیرد و باعث می‌شود در مقابل یک دلیل دیگری و برخلاف دلیل دیگری حکم نسبت به این استنباط شود، این اصلاً چیزی جز مصلحت نیست؛ حالا یا مصلحت یا عرف. اصل اینکه استحسان با هر یک از این تعاریفی که در اینجا ذکر کردیم، اتکای شدیدی بر مصلحت دارد، این مسلم است و تردیدی در آن نیست.

عرض کردم مهم‌ترین فرقه اهل سنت که به استحسان اعتماد دارند و آن را به عنوان یک منبع می‌شناسند، مالکی‌ها هستند. ملاحظه فرمودید تعریف اینها چیست. اختلافات این تعاریف را دیدید؛ ولی این اختلافات بیشتر در بررسی حجیت یا عدم حجیت استحسان باید مورد توجه قرار گیرد؛ آنجا معلوم شود که اینکه ما می‌گوییم حجیت دارد یا ندارد، به درستی منظور چیست. اما از نظر مفهومی هر کدام از این تعاریف مدنظر باشد، (بعضی‌ها روشن‌تر و بعضی‌ها به وضوح آن بقیه نیست) بالاخره همه اینها به نوعی مسأله مصلحت در آن وجود دارد. بالاخره اگر بگوییم یک پایه اصلی و ستون اصلی استحسان، مصلحت است، گزافی در این سخن نیست.

در بین حنفیه هم دقیقاً همین معنا و همین مفهوم ذکر شده است؛ چنانچه در کتاب اصول عامه للفقہ المقارن<sup>۱</sup> هم ذکر

۱. اصول عامه للفقہ المقارن، ص ۳۶۲.

شده است. حنفی‌ها هم تقریباً همین تعاریف را ذکر کرده‌اند. فقط بعضی از احناف یک تعریفی برای استحسان گفته‌اند که «الاستحسان المحکی عن ابی حنیفه هو الحکم بما یستحسنه من غیر دلیل»، آن استحسانی که از ابوحنیفه حکایت شده عبارت است از حکم به چیزی که مجتهد آن را نیکو و پسندیده دانسته بدون اینکه دلیلی داشته باشد. ممکن است گمان شود که این معنای ارتباطی با مسأله مصلحت ندارد، هر چند می‌تواند آن چیزی که مجتهد به آن تکیه کرده یا آن ذوق و سلیقه‌ای که در این تعریف از آن نام برده شده، همان مصلحت باشد؛ ولی حداقل در این تعریف خیلی به این جهت اشاره نشده است. لذا این تعریف خیلی مورد پسند اهل سنت و احناف هم واقع نشده است.

شافعیه قهراً خیلی به استحسان توجه نکرده‌اند و پذیرفته‌اند؛ فقط در مقام بیان و توضیح این واژه، مطالبی گفته‌اند که آن مطالب خودش جای توجه دارد. از جمله اینها، امام محمد غزالی است که شافعی مذهب است؛ در مورد استحسان می‌گوید استحسان سه معنا دارد «و له ثلاثة معانی، ما یسبق الی الفهم»، آنچه که به فهم سبقت می‌گیرد. «دلیل ینقدح فی نفس المجتهد لا تساعده العبارة عنه و لا یقدر علی ابرازه و اظهاره»، آن دلیلی که در نفس مجتهد روشن می‌شود، لکن عبارت مساعد آن نیست؛ عباراتی که مبین مستندات یا مبانی شرع است و او هم قدرت ابراز و اظهار آن را ندارد. «العدول بحکم المسألة عن نظائرها بدلیل خاص من القرآن مثل قوله مالی صدقة»، عدول و جدا کردن حکم یک مسأله‌ای از نظایر خودش به دلیل خاص؛ اینکه در یک جایی به دلیل خاص، یک حکمی را غیر از نظایرش جاری کنیم. بعد مثال می‌زند که کسی بگوید مال من صدقه است. اینجا به حسب قاعده باید همه اموال خودش را صدقه دهد؛ اما ابوحنیفه با استحسان و ملاحظه یک دلیل خاص گفته منظور همه اموال نیست بلکه آن اموالی است که متعلق زکات است. چون آیه «خذ من اموالهم صدقة» منظور از آن فقط اموال مورد زکات است، پس اینجا هم «مالی صدقة» باید فقط حمل بر آن مال الزکاة اختصاص دهیم. این استحسانی است که ابوحنیفه کرده است. غزالی که سه معنا برای استحسان ذکر کرده، بعد می‌گوید تعریف اول که «ما یسبق الی الفهم» بگوییم مجتهد به ذوق خودش حکم کند، این قابل قبول نیست. اینکه دومی را هم بگوییم آنچه که در نفس مجتهد روشن می‌شود و جرأت و توان ابراز ندارد، اینها هم قابل قبول نیست. ولی این سومی که حکم یک مسأله‌ای را از نظایرش به دلیل خاص به یک حکم دیگری برگردانیم و جدا کنیم، این را تا حدودی شاید می‌پذیرد و با آن مخالفت نمی‌کند، ولی اینکه اسم این را استحسان بگذاریم، این را قبول نمی‌کند. می‌گوید این استحسان نیست. تقریباً همین تعریف را برخی ذکر کرده‌اند، منتهی با یک اضافاتی. غزالی می‌گوید این استحسان نیست و اسمش چیزی دیگری است؛ اینکه چیست، باز این برمی‌گردد به اینکه کأن اینها با این عنوان مشکل داشته‌اند و لذا بعضی از تعاریفی که مرسوم و متعارف بوده بین بعضی از فرق اهل سنت، اینها را نمی‌پذیرند و کنار می‌گذارند.<sup>۱</sup>

۱. المستصفی، ج ۱، ص ۴۰۹-۴۱۳.

سؤال:

استاد: تعریف سوم را تقریباً می‌پذیرد ولی می‌گوید این اسمش استحسان نیست. ... ما الان نمی‌خواهیم ارزیابی کنیم ولی در اطلاق استحسان اشکال کرده است. عرض کردیم شافعی‌ها به تبع خود محمد بن ادریس شافعی، استحسان را قبول ندارند. کأن اگر یک مواردی هم آن را پذیرفته‌اند، می‌خواهند بگویند غیر از استحسان است. این تعریفی که الان ایشان پذیرفته، همین تعریف را برخی دیگر تحت عنوان استحسان ذکر کرده‌اند؛ آنها اسمش را استحسان گذاشته‌اند اما غزالی می‌گوید اینها استحسان نیست. اما هر دو یک چیز است و یک واقعیت است.

خلاصه آنکه شافعیه و حنابله استحسان را قبول ندارند. دو تا از مذاهب اهل سنت استحسان را پذیرفته‌اند و دو تای دیگر نپذیرفته‌اند. تعریفی که اینها از استحسان ارائه کرده‌اند اساساً مبتنی بر همین مسأله مصلحت است. ما این گزارش اجمالی که ذکر کردیم بیشتر هدفمان این بود که به حضور غیرمستقیم مصلحت در فقه اهل سنت اشاره کنیم و قهراً برای اینکه این را بخواهیم اثبات کنیم، باید بدانیم استحسان چیست، که اگر می‌گوییم استحسان یکی از منابع فقهی اهل سنت است، این چه ربطی به مصلحت دارد. این را توضیح دادیم، مخالفت‌ها و اختلافاتی که وجود دارد، اینها را هم ملاحظه کردید. البته این بحث یک تتمه‌ای دارد که در جلسه آینده ذکر خواهیم کرد.

«والحمد لله رب العالمین»