

درس قواعد فقهیه استاد حاج سید مجتبیٰ نورمفیدی

موضوع کلی: قاعده مصلحت

تاریخ: ۱۱ بهمن ۱۳۹۹

موضوع جزئی: پیشینه مصلحت در فقه شیعه

مصادف با: ۱۶ جمادی الثانی ۱۴۴۲

جلسه: ۸

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

**خلاصه جلسه گذشته**

در بحث از پیشینه حضور مصلحت در فقه امامیه به بعضی از انظار و آراء در این باره اشاره کردیم و معلوم شد در ابواب مختلف فقهی و در مسائل گوناگون از زمان شیخ مفید به بعد این مسئله مورد توجه بوده و در استنباط و یا به تعبیر دقیق تر و بهتر در تطبیق احکام و فتاوا و اجرای آن‌ها مداخلت داشته. رسیدیم به زمان صاحب جواهر و گفتیم صاحب جواهر هم در موارد بسیاری با توجه به مسئله مصلحت فتوا داده و حکم شرعی را بیان کرده اند. به غیر از آن مواردی که در گذشته نقل کردیم، به موارد دیگری در کلمات صاحب جواهر اشاره می‌کنیم که ابعاد حضور مصلحت در فقه شیعه بیشتر روشن شود.

**۵. صاحب جواهر (ادامه)**

از صاحب جواهر چند مورد را در گذشته نقل کردیم و این‌ها موارد دیگری است که نقل می‌کنیم.

۱. یکی از این موارد این است که اگر امام حضور داشته باشد، در وجوب جهاد بحثی نیست و بر همگان واجب است در جهاد حضور پیدا کنند. لکن اگر امام حضور برخی از افراد را تعیین کند و مصلحتی در آن باشد، واجب است و آن‌ها باید از این تبعیت کنند. یعنی امام و حاکم می‌تواند بر اساس مصلحت به افراد خاصی تکلیف کند حضور در جهاد را.<sup>۱</sup> این را قبلاً به مناسبت مورد اشاره قرار دادیم. عبارت صاحب جواهر این است:

«ما سمعته من النصوص المعتمدة وجود الامام لکن ان تم الاجماع المزبور فذاک و إلا أمکن المناقشة فيه بعموم ولاية الفقيه فی زمن الغيبة الشاملة لذلك المعتضدة بعموم ادلة الجهاد فترجع علی غیرها و کیف کان فلا يتعين إلا أن يعينه الامام علی شخص خاص أو أشخاص كذلك لإقتضاء المصلحة فی الخصوصية أو لتصور القائمين عن القيام به أو الدفع إلا بالاجتماع فيعين الامام من يتم به القيام بذلك». میفرماید جهاد تعیین پیدا نمی‌کند مگر بر کسی خاص یا گروه خاصی که امام برای آن‌ها معین کند آن هم لاقتضاء المصلحة. حال این مصلحت یا به خاطر خصوصیتی است که آن افراد دارند که به هر حال شرایط یا ویژگی‌هایی دارند که امام حضور آن‌ها را لازم می‌بیند. یا به این دلیل که آن‌هایی که باید بیایند نمی‌آیند و کوتاهی می‌کنند و امام تعیین می‌کند. اینجا هم میفرماید واجب است که حضور پیدا کنند.

۱. جواهر، ج ۲۱، ص ۱۴.

۲. مورد دیگر این است: يستفاد الامان للرسول الذي هو مقتضى المصلحة و السياسة ضرورة مسيس الحاجة إلى ذلك كما هو واضح.<sup>۱</sup> می‌گوید رسولان و کسانی که پیام را می‌رسانند در جنگ، باید در امان باشند و کشته نشوند چون کشته نشدن و در امان ماندن آن‌ها مقتضای مصلحت و سیاست است. و این چیزی است که در جنگ به آن نیاز وجود دارد و ضروری است. امان رسل و اینکه کشته نشوند و در امام بمانند، این را مقتضای مصلحت قرار داده است. می‌فرماید که نکشتن این‌ها مقتضای مصلحت است.

۳. در یک مورد دیگر صاحب جواهر می‌فرماید: فکما يجوز للإمام المنع كذلك يجوز للحاکم بعد فرض مشروعية حکمه.<sup>۲</sup> این در مورد بازگرداندن برخی از اموال کفار و یا حتی آزاد کردن اسیران آن‌ها است. می‌فرماید امام می‌تواند چنین عمل کند و اموال کفار یا اسرای آن‌ها را به آن‌ها برگرداند یا آزاد کند، البته در صورتی که حکمش مشروعیت داشته باشد. ولی می‌فرماید: إذ قد تكون مصلحة في ذلك. چون گاهی مصلحت در این است. اینکه به طور کلی مثلاً آزاد کردن اسرای دشمن یا دفع اموال آن‌ها را لا هذه المصلحة جایز نیست اما مصلحت باشد اقتضا می‌کند این کار صورت بگیرد.

صاحب جواهر موارد دیگری را هم فرموده که ما قبلاً از بعضی از اصحاب و فقها نقل کردیم. در مورد واگذاری اراضی مفتوحة العنوة یا صرف آن‌ها قبلاً از کتب برخی از فقیهان نقل کردیم. صاحب جواهر هم این را فرموده. در باب مهاده و آتش بس هم این مسئله هست و مواردی از این قبیل یا مثلاً در مورد ولایتی که ولی دارد و در اموال صغیر می‌تواند تصرف کند یا وصی در راستای بعضی از مصالح موصی بتواند تصرف کند یا یتیم که نمی‌شود در مال او تصرف کرد، بر اساس بعضی از مصلحت‌ها مجاز باشد. این‌ها مواردی است که در آن‌ها مصلحت ذکر شده ولی در این موارد شرط واقعی حکم اولی است. فرق می‌کند اینکه مصلحت به عنوان شرط باشد برای یک حکم شرعی یا اساس حکم شرعی بر مصلحت استوار شده باشد مثلاً مصلحت اقتضا کند آن حکم اولی متفاوت شود؛ جواز تبدیل به عدم جواز شود یا بالعکس. ما در مقام تفکیک این موارد نیستیم بلکه می‌خواهیم عرض کنیم (همانطور که جلسه قبل هم عرض کردم) معلوم است آنجایی که بحث مصلحت یتیم در مورد تصرف اموالش مطرح می‌شود یا تصرف وصی در مورد اموال موصی یا تصرف ولی در مورد اموال صغیر مطرح می‌شود، بالاخره بر اساس مصلحت است اما این مصلحت قید حکم است و این‌ها شرط است نه اینکه فراتر از شرط باشد که بیشتر در اینجا محل بحث است.

این در کلمات صاحب جواهر بود که چند نمونه اش ذکر شد.

## ۶. شیخ انصاری

در کلمات مرحوم شیخ انصاری در جای جای مکاسب و در بعضی از آثار دیگر به حضور مصلحت و تأثیر آن اشاراتی داشته که بنده یک نمونه از مکاسب محرمه عرض می‌کنم که بحثش را هم بعداً به مناسبتی عرض خواهیم کرد. و آن هم

۱. جواهر، ج ۲۱، ص ۷۷.

۲. جواهر، ج ۲۱، ص ۱۱۵.

در مورد غیبت است. عبارت این است: فاعلم المستفادَ من الأخبار المتقدمة و غيرها أن حرمة الغيبة لأجل انتقاص المؤمن و تأذیه منه. میفرماید مستفاد از اخبار این است که حرمت غیبت به خاطر این است که مؤمن انتقاص پیدا می‌کند و اذیت می‌شود از این انتقاص. فاذا فرض هناك مصلحة راجعة إلى المغتاب بالكسر و بالفتح أو ثالث دل العقل أو الشرع علی كونها أعظم من مصلحة احترام المؤمن بترك ذلك القول فيه. میفرماید اگر آنجا مصلحتی باشد که به مغتاب (یا صیغه فاعلی یا مفعولی) برگردد، یا به یک کسی دیگر، و این مصلحت هم به گونه ای است که عقل و شرع دلالت می‌کنند بر اینکه این مصلحت مهم تر از مصلحت احترام مؤمن است. چون احترام مؤمن به این است که غیبت درباره او صورت نگیرد و ترک شود. میفرماید اگر اینجا مصلحتی باشد که مهم تر از مصلحت احترام مؤمن باشد، و جب کون الحكم علی طبق أقوى المصلحتين. اینجا واجب است که بر طبق عقل و أقوى المصلحتين حکم شود کما هو الحال فی کل معصية من حقوق الله و حقوق الناس چنانچه در همه موارد معصیت اینچنین است چه اینکه از حقوق الله باشد یا از حقوق الناس باشد. و قد نبه علیه غیر واحد، قال فی جامع المقاصد بعد ما تقدم عنه فی تعريف الغيبة أن ضابط غيبة المحرمة كل فعل يقصد به هتك عرض المؤمن أو التفكه به أو اضحاک الناس منه. این را مرحوم شیخ از کلام جامع المقاصد در تعریف غیبه نقل کرده: ضابط غیبت حرام آن است که هر کار و فعلی که قصد از انجام آن هتک عرض مؤمن باشد یا برای خندانن و شوخی باشد، جایز نیست. و اما ما كان لغرض صحيح، اما اگر انتقاص مؤمن یا هتک او لغرض صحیح باشد، فلا یحرم؛ حرام نیست. كالنصح المستشير و التظلم و سماعه و الجرح و التعديل و ردّ من ادعی نسبا لیس له و القدح فی مقالة باطلة خصوصا فی الدين انتهى. این را از جامع المقاصد دارد نقل می‌کند که محقق ثانی معتقد است اگر هتک عرض مؤمن به قصد اضحاک و تفکه و این‌ها نباشد و یعنی برای این اغراض نباشد بلکه برای غرضی صحیح باشد، حرام نیست. یعنی غیبت که به عنوان اولی حرام است، اگر غرض صحیحی در آن باشد، مصلحتی به تعبیر خود مرحوم شیخ اگر مصلحتی باشد که قوی تر از مصلحت احترام المؤمن باشد، قهرا دیگر حرام نخواهد بود.

مرحوم شیخ در ادامه از کشف الريبية شهيد ثانی نقل می‌کند: و فی کشف الريبية: أعلم أن المرخص فی ذکر مساوء الغير غرضٌ صحيح لا يمكن التوصل إليه إلا بها. آنکه در ذکر و نقل و گفتن یا یادآوری بدی های دیگران اجازه داده شده، وجود غرض صحیح است آنها به نحوی که امکان رسیدن به غرض صحیح جز با ذکر مساوء الغير حاصل نمی‌شود اجازه داده شده. شیخ بعد از نقل کلام جامع المقاصد و شهيد ثانی در کشف الريبية میفرماید: و علی هذا فموارد الاستثنا لا تنحصر فی عدد. موارد استثنا منحصر در عدد خاصی نیست. یعنی کأن می‌خواهد بفرماید هر جایی که مصلحت باشد و غرض صحیحی بر آن مترتب باشد، صحیح است. اینجا دیگر قید و شرطی برای حکم نیست. می‌گوید: اگر مصلحت اقتضا کند و أقوى باشد از مصلحت دیگر، و جب الحكم بر طبق عقل و أقوى المصلحتين.<sup>۱</sup>

۱. مکاسب، ج ۱، ص ۱۱۷.

اینجا ممکن است کسی بگوید که این در واقع همان بحث تراحم است. به طور کلی تراحم یعنی اینکه یک حکم در مقام امتثال مقابل یکدیگر قرار بگیرند و امکان اتیان هر دو نباشد، طبیعتاً آنکه اقوی ملاکا است مقدم می‌شود و ربطی به مصلحت ندارد. ولی ما می‌خواهیم عرض کنیم همانطور که قبلاً هم اشاره کردم، مسئله تراحم به طور کلی عنوانی است که عناوین متعددی را در بر می‌گیرد ولی بالاخره یکی از مصادیق تراحم بین دو حکم و تقدیم اقوی ملاکا بر دیگری مربوط می‌شود به مسئله مصلحت. بالاخره این‌ها مطالبی است که در آینده در بحث از حدود و ثغور تأثیر مصلحت در فقه انشاءالله بیشتر در مورد آن بحث می‌کنیم.

## ۷. امام خمینی (ره)

از جمله کسانی که شاید در دوران معاصر بیش از سایرین و بیش از برخی از قدما و آنهم از زاویه دیگری مسئله مصلحت را مورد توجه قرار داده، امام (ره) است. مثلاً مرحوم نراقی و کاشف الغطاء در برهه‌هایی هم بر مسئله مصلحت تأکید دارند اما همانطور که گفتیم و الان هم عرض می‌کنم برای چندمین بار، فعلاً ما در مقام ارزیابی اقسام حضور مصلحت در فقه و تفاوت دیدگاه‌ها در این رابطه نیستیم. یکی از جهات این است که مصلحت در فقه در جایی حضور دارد به عنوان قید حکم اولی یعنی شرط است. این خیلی محل دعوا نیست اما در جایی هم مصلحت حضور دارد به عنوان عنصری که تأثیر می‌گذارد در تبدیل حکم به یک حکم دیگر و باعث تغییر حکم می‌شود که نمونه‌هایش را عرض کردم. امام (ره) هم بخشی از کلماتشان بر میگردد به حضور مصلحت به عنوان شرط و قید حکم در فقه. این موارد در تحریر و بعضی از کتب دیگر از سوی امام ذکر شده. مثال غیر از موارد تصرفات در مال یتیم و امثال آن‌ها،

۱. پذیرش منصب و ولایت از طرف سلطان جائز را مشروط به مصلحت دانسته‌اند. یعنی کأن امام میفرماید لا یجوز پذیرش ولایت سلطان جائز یا منصبی که سلطان جائز به انسان می‌دهد إلا لمصلحة.<sup>۱</sup> این هم می‌تواند تفسیر شود بر اساس اینکه این قید است یا نه اینکه خودش مغیر حکم باشد و تغییر دهد حکم را.

۲. در مورد خمس، امام (ره) میفرماید همه خمس مربوط به بیت المال است و حکام می‌توانند در آن‌ها تصرف کند و نظر او بر طبق مصلحت مسلمین است و لذا باید تبعیت شود. آنوقت آن سهامی که در آیه «و اعلموا أن ما غنمتم» ذکر شده، یعنی فقرا ایتام و ابن السبیل، دیگر این‌ها را حاکم بر اساس تشخیص خودش و مصلحت‌هایی که وجود دارد، به صاحبانش می‌رساند.<sup>۲</sup>

آن مطلبی هم که در مورد پذیرش ولایت جائز بود، در مکاسب محرمة هم آمده است.<sup>۳</sup> بنده اجمالاً نمونه‌ها را ذکر می‌کنم و می‌بینید که دامنه توسعه پیدا کرده از آنچه که برخی دیگر گفته‌اند.

۱. تحریر، ج ۱، ص ۵۰۲.

۲. کتاب البیع امام خمینی، ج ۲، ص ۶۶۲.

۳. مکاسب، ج ۲، ص ۱۱۶.

۳. این را در تحریر امام میفرماید که امام و حکام می‌توانند بر اساس مصلحت کارهایی را که تأثیر دارد در نظام معیشت مردم، آن‌ها را انجام دهند. مثلاً محدود کردن و تعیین قیمت؛ قیمت‌ها را حاکم می‌تواند محدود کند به خاطر مصلحت. یعنی اگر مصلحت جامعه اقتضا کرد، می‌تواند قیمت‌ها را محدود کند.<sup>۱</sup>

۴. امام در مورد فروش سلاح به اعداء دین میفرماید که لا يجوز مگر لمصلحة. آنوقت به طور کلی برای بیع سلاح این معیار و ضابطه کلی را ذکر می‌کنند که در هر زمانی متفاوت است و تابع مصلحت است و می‌تواند تغییر کند. این چیزی است که حاکم نسبت به آن مسئولیت دارد و در زمان‌های متفاوت فرق می‌کند.<sup>۲</sup>

۵. یک نکته دیگر که هم مهم است و عمومی تر است و به یک معنا مربوط به یک باب خاصی نیست، به طور کلی ایشان می‌گویند در موضوعات حاکم باید بر اساس مصلحت مسلمانان رفتار کند و اگر چنین کاری انجام دهد، استبداد نیست. یا اگر حاکم یا والی تشخیص می‌دهد که مصلحت مسلمانان در یک عمل یا فعل خاصی است، باید انجام شود و اساسش هم بر مصلحت استوار است. آنوقت ایشان تصریح می‌کنند که اینطور نیست که بر رأی خودش اصرار کند که باید انجام دهد؛ بلکه مصلحت چنین اقتضایی داشته است.<sup>۳</sup>

در آثار علمی آنجایی که به قلم خود امام است مانند بیع و محرمة و هم در آثار فتوایی مانند تحریر و هم در گفتارهایی که به مناسبت ایشان در درس داشته‌اند و بحثی علمی بوده مانند ولایت فقیه. البته ولایت فقیه هم در زمره مباحث علمی ایشان و در لا به لای مباحث علمی ایشان مطرح شده، اما این گفتار مستقلاً چاپ شده و به عنوان ولایت فقیه در دسترس همگان قرار گرفته است. آنجا جمله‌ای امام دارد که میفرماید:

۶. به طور کلی حاکم همواره باید منافع عامه را و جهات عمومی را در نظر بگیرد. منافع عامه درست است که تعبیر مرادف با مصلحت نیست، اما مصلحت هم در آن اهمیت دارد و چه بسا در موارد بسیاری بر هم منطبق‌اند. اینکه اساس حکومت بر جامعه بشری و مسلمین بر این مدار استوار است که منافع عمومی و مصالح عمومی را در نظر بگیرد، مسئله بسیار مهمی است.<sup>۴</sup>

۷. یک بحث دیگری هم ایشان دارد که در حقیقت شاید به یک معنا از مهمترین مواردی است که جای بحث و گفتگو دارد. امام بعد از انقلاب و مواجهه با مسائل و مشکلاتی که برای انقلاب پیش می‌آمد، اظهار نظرهایی فرمودند که بسیار اهمیت دارد. آنهم تذکر معروف امام به شورای نگهبان است. اینکه به هر حال شورای نگهبان در مقام بررسی مصوبات مجلس مطابقت یا عدم مطابقت آن‌ها را با شرع و قانون اساسی بررسی می‌کنند. اینکه این مصوبه با شرع یا قانون مغایرت

۱. تحریر، ج ۱، ص ۵۰۲.

۲. مکاسب، ج ۱، ص ۴۹۶.

۳. کتابُ البیع ج ۲، ص ۶۱۹.

۴. ولایت فقیه، ص ۸۵.

دارد یا خیر. آن موقع بعضی از مصوبات تغایر داشت و این‌ها بر اساس نظر خودشان این مغایرت‌ها را می‌دیدند و ابلاغ می‌کردند. امام در تذکری که به آن‌ها دادند این نکته را گوشزد فرمودند که شما مصلحت نظام را در این بررسی‌ها در نظر بگیرید.<sup>۱</sup> اینکه شما در مصوبات، مغایرت یا عدم مغایرت با شرع و قانون را بررسی می‌کنید، در این مرحله مصلحت را در نظر بگیرید، یعنی مصلحت نظام را در نظر بگیرید. چطور می‌شود مطابقت یا مغایرت مصوبات و قوانین را با شرع و قانون اساسی بررسی کند و آنطور که به نظرش می‌آید آن را مغایر با شرع اعلام کند، مصلحت را در نظر بگیرد. این چه می‌خواهد بگوید؟ یعنی می‌خواهد بگوید به یک عنوان ثانوی توجه کنید و از آن حکم اولی که به نظر تان موجب می‌شود عدم مغایرت آن حکم را با این مصوبه به دست بیاورید، آن را در نظر بگیرید یا یک عنوان ثانوی است و اهم و مهم کنید؟ بالاخره بحث زیاد است که مبنای این تذکر و توجه دادن به لزوم رعایت این مصالح چیست؟ بالاخره این تأکیدی است که ایشان داشتند. منتهی تعبیر ایشان این است که مصلحت نظام را در بر بگیرد. ما در باب متعلق مصلحت جداگانه بحث خواهیم داشت. چون بالاخره مصلحت اسلام، مصلحت مسلمین، مصلحت نظام و... تعابیر مختلفی است که اینجا وجود دارد و امام فرموده اند.

از این تذکرات چند مورد دیگر هم وجود دارد که خودش بحث مبسوط و مستوفایی را طلب می‌کند که انشاءالله باید درباره اش بحثی صورت بگیرد. اما بالاخره امام در مواردی اساساً مصلحت را در این سطح مورد توجه قرار می‌دهد. گاهی هم مانند سایرین مصلحت را به عنوان قید اولی و گاهی هم مصلحت را به عنوان اینکه این موجب تقدیم حکمی بر حکم دیگر به خاطر اقوی بودن ملاک باشد در نظر می‌گیرد. یعنی سه نحوه حضور در کلمات امام قابل استفاده است. سه سطح از حضور مصلحت قابل پیگیری است. البته این را انشاءالله در آینده پیگیری خواهیم کرد. آن چیزی که گفته شد برای این بود که آشنایی اجمالی با حضور مصلحت در عرصه فقه امامیه و شیعه و پیشینه این حضور داشته باشیم تا اینکه بعداً بحث‌ها را به نحو دیگر و در موقعیت‌های مختلف دنبال کنیم.

«والحمد لله رب العالمین»

۱. صحیفه امام، ج ۲۱، ص ۲۱۷.