



درس قواعد فقهیه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

تاریخ: ۱ خرداد ۱۴۰۱

موضوع کلی: قاعده مصلحت

مصادف با: ۲۰ شوال ۱۴۴۳

موضوع جزئی: معیارهای تشخیص مصلحت - معیار دوم: ترجیح اهم بر مهم - الف. در مرحله جعل -

جلسه: ۶۹

ب. در مرحله استنباط

«الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد وآله الطاهرین و اللعن علی اعدائهم اجمعین»

خلاصه جلسه گذشته

بحث در معیار و ضابطه دوم برای تشخیص مصلحت بود؛ عرض کردیم یکی از معیارها و ضوابط بسیار مهم در مورد مصلحت، ترجیح اهم بر مهم است. در جلسه قبل به دو نکته اساسی در این باره اشاره کردیم. اما در ادامه بحث از این ضابطه، لازم است به برخی از نمونه‌ها و مصادیق ترجیح اهم بر مهم، هم در مرحله جعل و هم در مرحله استنباط و هم در مرحله امتثال احکام شرعی، بپردازیم؛ برخی نمونه‌ها و مصادیق را ذکر کنیم. البته ذکر مصادیق و نمونه‌های ترجیح اهم بر مهم در این سه عرصه از یک منظر صورت می‌گیرد، و الا از منظر دیگری هم می‌توانیم به این مسأله بپردازیم. یعنی مثلاً ترجیح اهم بر مهم را تارة در حیطة احکام اولیه و اخری در حیطة احکام ثانویه و ثالثه در حیطة احکام حکومتی جستجو کنیم. پس ترجیح اهم بر مهم به اعتبارات و از زوایای مختلف قابل جستجو است؛ اما آنچه که اینجا الان مدنظر است و ما بیشتر به آن اهتمام داریم، این است که ترجیح اهم بر مهم هم در مرحله جعل و تشریح لحاظ می‌شود و هم در مرحله استنباط، و هم در مرحله امتثال و اجرای احکام شرعی. در جلسه گذشته اجمالاً به یکی دو نمونه اشاره کردیم؛ اما با تفکیکی که در این سه عرصه صورت خواهیم داد، این ملاک و این ضابطه و معیار را دنبال می‌کنیم تا مطلب بیشتر روشن شود.

الف. ترجیح اهم بر مهم در مرحله جعل

جلسه گذشته گفته شد مقتضای حکمت خداوندی در مقام تشریح و جعل احکام و قوانین، این است که اهم را بر مهم ترجیح دهد. این به صورت کلی نیاز به استدلال و برهان ندارد، بلکه یک امر واضح و روشنی است که عقل قطعی بر آن قائم است و چه بسا از امور بدیهی یا نزدیک به بدیهی محسوب شود. اما در عین حال یکی دو نمونه ذکر می‌کنیم تا بحث از صرف ادعا خارج شود.

۱. نفس تشریح احکام ثانوی

در مرحله جعل، خداوند تبارک و تعالی در دستگاه قانون‌گذاری خود یک مکانیزمی را تعبیه کرده که این تنها در دایره تقدیم و ترجیح اهم بر مهم قابل تفسیر است. مثلاً نفس تشریح احکام ثانوی در مجموعه شریعت، چیزی جز این امر و این هدف را تعقیب نمی‌کند که اهم بر مهم ترجیح داده شود. در شریعت یک بخشی از احکام به عنوان احکام ثانویه شناخته می‌شوند؛ این احکام دایرمدار برخی عناوین هستند. عناوینی از قبیل اضطرار، ضرورت، اکراه، تقیه، ضرر، عسر و حرج، و امثال اینها؛ در همه این موارد یک حکمی از ناحیه خداوند تشریح شده که این حکم مقدم بر احکام اولی است. سرّ تقدیم احکام ثانوی بر احکام اولی چیزی جز رعایت مصلحت و تقدیم اهم بر مهم نیست. البته یکی از این عناوین ثانوی که به واسطه آن برخی احکام مقدم

می‌شود بر احکام اولی، همین قاعده اهم و مهم است؛ ولی ریشه تقدیم احکامی که براساس قاعده لاضرر یا لاجرح یا مصلحت و امثال اینها استخراج می‌شوند بر حکم اولی، چیزی جز ترجیح اهم بر مهم نیست. لو لا اهمیت این امور و مثلاً اینکه بنای خداوند تبارک و تعالی بر حفظ نفس است، در مقایسه با فرعی از احکام مثل وجوب روزه یا مثلاً وجوب نماز به کیفیت خاص، خداوند این حکم را مقدم نمی‌کرد بر حکم اولی وجوب روزه. حفظ جان به تمام مراتبش و حفظ صحت باعث شده که خداوند مثلاً بگوید اگر ضرر یا خوف ضرر وجود دارد، روزه واجب نیست. یا اگر مثلاً در جایی تقیةً اجازه داده شده که به حاکم جائز خراج داده شود، این چیزی جز ترجیح اهم بر مهم نیست. بله، تقویت حاکم جائز و کمک به او به حسب حکم اولی جایز نیست؛ اما اگر این منجر به خوف بر نفس یا حتی خوف ضرر عظیم بر مال باشد، اجازه داده شده این خراج به حاکم جائز داده شود. این نیست جز اینکه ملاک ترجیح اهم بر مهم اینجا خودنمایی کرده و به این دلیل این حکم مقدم شده است. پس در مرحله جعل و به تعبیر دقیق‌تر در دستگاه جعل الهی و تشریح، وقتی می‌بینیم خداوند تبارک و تعالی احکام ثانوی را تشریح کرده، این خودش بهترین شاهد و دلیل بر ترجیح اهم بر مهم است. من خیلی به صورت کلی عرض می‌کنم، و الا در مرحله جعل می‌توانیم موارد فراوان و مصادیق بسیاری را ذکر کنیم.

۲. مشروعیت احکام حکومتی و حکم حاکم

نمونه دیگر، مشروعیت احکام حکومتی و حکم حاکم است؛ این غیر از احکام ثانوی است. بله، اگر کسی حکم حکومتی را از سنخ احکام ثانوی دانست، این دیگر یک نمونه مستقلی نیست و یکی از مصادیق نمونه اول محسوب می‌شود. ولی ما که حکم حکومتی را تبعاً لاهل التحقیق مستقل از احکام ثانوی و جدا از آن دانستیم، قهراً می‌توانیم به مشروعیت احکام حکومتی استناد کنیم برای اثبات این مدعا که ترجیح اهم بر مهم به عنوان یک ضابطه و معیار در تشخیص مصلحت شناخته می‌شود؛ در دستگاه جعل الهی، با این معیار و ضابطه و مصلحتی که در آن وجود دارد، خداوند متعال احکام حکومتی و حکم حاکم را تشریح کرده و به آن اعتبار بخشیده است؛ به امام اختیارات ویژه داده است. این خیلی قابل توجه است؛ اختیاراتی که حاکم جامعه اسلامی و امام المسلمین در مدیریت جامعه دارد، اختیارات فوق‌العاده‌ای است. این خودش یک مسأله بسیار مهمی است. در حیطه احکام حکومتی به هر محدوده‌ای قائل باشیم، اصل مشروعیت آن یک امر مسلم و غیرقابل انکار است.

در مورد حکم حکومتی و حکم حاکم و حیطه اختیارات حاکم از حیث عرصه‌هایی که می‌تواند در آن به جعل و انشاء حکم بپردازد، اختلاف است؛ حداقل سه دیدگاه عمده در این رابطه وجود دارد:

۱. یک دیدگاه این است که حاکم می‌تواند در مواردی که از ناحیه شارع نصی وارد نشده و حکم خاص یا میزان مخصوصی در نظر گرفته نشده، به انشاء حکم بپردازد. می‌گویند در موارد بسیاری از ناحیه شارع احکام و مقرراتی انشاء شده یا یک میزان و حدی برای آن در نظر گرفته شده که این در هیچ شرایطی تغییر نمی‌کند؛ این دسته بخشی از امور مربوط به نظم و حفظ مملکت و سیاست را عهده‌دار است. اما یک بخشی از امور مربوط به نظم و حفظ مملکت و سیاست امور امت، دیگر در چهارچوب این احکام منصوص و مقررات مضبوط و حدود معین قرار نمی‌گیرد، بلکه در اعصار و امصار و ازمنه مختلف تغییر می‌کند. اینها چون تابع برخی مصالح و مقتضیات زمانی و مکانی است، اختیارش به دست حاکم است؛ حاکم می‌تواند براساس مصالحی که

تشخیص می‌دهد، مبادرت به انشاء حکم در این محدوده کند. مثلاً مرحوم نائینی بیشتر این رأی و نظر را قبول دارد.^۱

۲. عده‌ای مثل مرحوم شهید صدر معتقدند حکم حاکم تنها در منطقه الفراغ معتبر است؛ یعنی احکام الزامی هیچ تعارضی با احکام حکومتی ندارد. اینطور نیست که بین اینها یک تعارضی پیش آید تا ما ناچار شویم حکم حکومتی را بر حکم اولی و حکم الزامی مقدم کنیم. این اساساً قبل تغییر نیست و تعارضی بین اینها وجود ندارد. اما در غیر این محدوده که به نام منطقه الفراغ شناخته می‌شود، منطقه مباحات یا به تعبیری منطقه احکام غیر الزامی، آنجا در حوزه‌های مختلف مربوط به زندگی بشر، حاکم می‌تواند بنابر مصالح، احکام و مقرراتی را انشاء کند. این هم یک دیدگاه؛ ایشان در جاهای مختلف از جمله در اقتصادنا به این مطلب تصریح کرده است.

۳. یک دیدگاه هم که کاملاً عام‌تر و وسیع‌تر است و امام(ره) به آن معتقد است، این است که حکم حکومتی و حکم حاکم، خودش به عنوان یک حکم اولی و مقدم بر تمام احکام فرعیه است. تعبیر ایشان این است که: «حکومت که شعبه‌ای از ولایت مطلقه رسول‌الله(ص) است، از احکام اولیه اسلام است و مقدم بر تمام احکام فرعیه، حاکم می‌تواند مساجد یا منزلی را که در مسیر خیابان است خراب کند و پول منزل را به صاحبش رد کند. حاکم می‌تواند مساجد را در موقع لزوم تعطیل کند و مسجدی که ضرار باشد، در صورتی که رفع بدون تخریب نشود، خراب کند. حکومت می‌تواند قراردادهای شرعی را که خود با مردم بسته، در موقعی که آن قرارداد مخالف مصالح کشور اسلام باشد، یکجانبه لغو کند. می‌تواند هر امری را که جریان آن مخالف اسلام است، از آن مادامی که چنین است جلوگیری کند. حکومت می‌تواند از حج که از فرائض مهم الهی است، در موقعی که مخالف صلاح کشور اسلامی دانست، موقتاً جلوگیری کند».^۲ در این نگاه، عرصه حکم حاکم و حکم حکومتی تمام محدوده شریعت را فرا گرفته است. یعنی در حیطة تمام احکام اولیه می‌تواند چنانچه تعارضی پیش آید و مهم مطرح شود، به ملاک ترجیح اهم بر مهم، حتی احکام اولیه را موقتاً کنار بگذارد.

من الان نمی‌خواهم وارد ماهیت این اختلاف شوم که از این سه دیدگاه، کدام یک درست و صحیح است؛ نمی‌خواهم ارزیابی کنم، این خودش نیازمند به بحث مستقل است که آیا واقعاً حکم حکومتی چیزی جدای از احکام ثانویه است و ماهیتاً متفاوت است یا نه؛ حتی اگر ما این تفاوت را نپذیریم، بالاخره عرصه مجاز بودن حاکم برای انشاء حکم، چه عرصه‌ای است. آیا محدوده احکام غیرالزامی است یا اساساً در یک محدوده‌ای است که شارع نصی ندارد یا اینکه در تمام اینها این اختیار برای حاکم هست. علی‌رغم این اختلاف، بالاخره چه ما به دیدگاه حداقلی ملتزم شویم و چه به دیدگاه حداکثری، حاکم اسلامی دارای مشروعیت است و حکم او اعتبار دارد و می‌تواند انشاء حکم کند. پس نفس مشروعیت حکم حکومتی و دامنه اختیاراتی که امام و حاکم جامعه اسلامی دارد، این خودش اقوی دلیل و شاهد بر ترجیح اهم بر مهم است.

امام در جامعه اسلامی یک اختیارات ویژه‌ای دارد؛ اگر ما بخواهیم نمونه‌های اختیارات امام را در جامعه اسلامی ذکر کنیم، موارد بسیار زیادی قابل احصاء است.

نمونه اول: مثلاً در بیع سلاح به اعداء دین، این بحث مطرح است که آیا فروش سلاح به دشمنان دین و کافران جایز است یا

۱. تنبیه الامة و تنزیه الملة، ص ۱۳۳ و ۱۳۴.

۲. صحیفه امام، ج ۲۰، ص ۴۵۲.

نه. یک بحثی در این رابطه وجود دارد؛ بالاخره در شرایطی حکم به حرمت و در شرایطی حکم به جواز شده است. برخی از فقیهان برای جواز یا حرمت بیع سلاح به اعداء دین، یک قیودی را ذکر کرده‌اند. اما امام (ره) اینجا براساس همان مبنایی که عرض کردیم، می‌فرماید «إن هذا الامر من شئون الحكومة و الدولة و ليس امراً مضبوطاً بل تابع لمصلحة اليوم و مقتضیات الوقت»^۱ با اینکه برخی از فقیهان تلاش کرده‌اند که یک ضابطه‌ای را برای فروش سلاح به اعداء دین ذکر کنند، اما امام صریحاً می‌فرماید این یک امر مضبوطی نیست و ما نمی‌توانیم این را تحت ضابطه قرار دهیم، بلکه این تابع مصلحت روزگار و مقتضیات وقت است، و تشخیص آن به عهده حاکم است. ایشان در کتاب تحریر می‌فرماید: «فلا بد فی بیعه من مراعات مصالح الاسلام و المسلمین و مقتضیات اليوم و الامر فیہ موكول الی نظر ولی المسلمین»، پس در بیع سلاح باید مصالح اسلام و مسلمین در نظر گرفته شود و مقتضیات روز؛ و در این مسأله امر موكول شده به نظر ولی مسلمین؛ حاکم جامعه اسلامی براساس مصالح و اهمیت امور تشخیص می‌دهد که آیا فروش صورت بگیرد یا نه. ملاک اصلی برای این اختیار، همان ترجیح ال‌اهم علی المهم است. اینکه حاکم اسلامی ببیند آیا فروختن سلاح به کافر در این شرایط اهم است یا فروختن آن. این در همه مواردی که برای امام یک اختیاری قرار داده شده، وجود دارد. اصلاً نفس اختیار دادن به امام و حاکم جامعه اسلامی بر این اساس و مبنا و در این چهارچوب صورت می‌گیرد. در خیلی موارد گفته‌اند اینها به نظر امام و حاکم جامعه اسلامی با در نظر گرفتن مصالح و رعایت ال‌اهم فالاهم است، یعنی ترجیح دادن اهم بر مهم.

نمونه دوم: یک نمونه دیگر عرض کنم؛ مثلاً در باب جزیه این بحث هست که مقدار جزیه چقدر است. محقق حلی تعیین مقدار جزیه را به عهده حاکم گذاشته و ضابطه آن را هم اصلح و آن که مصلحت بیشتر دارد قرار داده است. می‌فرماید: «لا حد لها بل تقدیرها الی الامام بحسب الاصلح»^۲، ایشان می‌گویند جزیه حدی ندارد، بلکه تعیین مقدار و اندازه آن به امام واگذار شده است که به حسب مصلحت افزون‌تر، آن را تعیین کند.

نمونه سوم: یا مثلاً در باب غنائمی که در جنگ نصیب مسلمانان می‌شود، شیخ طوسی این چنین می‌فرماید: (چون غنائم برخی منقول و برخی غیرمنقول می‌باشند؛ در مورد غنائم غیرمنقول که امکان انتقال آنها به سرزمین اسلامی وجود ندارد) «ما لا یمکن نقله الی بلد الاسلام من الأرضین و العقارات فهو لجمیع المسلمین و یكون للامام النظر فیها و صرف ارتفاعها الی جمیع المسلمین و یبدأ بالاهم فالاهم»، اموال غیرمنقول از زمین‌ها و عقارات که امکان نقل آنها به سرزمین اسلامی وجود ندارد، متعلق به همه مسلمانان است و امام می‌تواند در این رابطه نظر دهد و منافع آنها را در مورد همه مسلمین استفاده کند، ولی می‌فرماید در صرف منافع اموال غیرمنقول برای مسلمانان، براساس ال‌اهم فالاهم عمل کند؛ اهم را بر مهم ترجیح دهد. این چیزی است که در حوزه اختیارات امام و احکامی که امام و حاکم جامعه اسلامی انشاء می‌کند، حتماً باید لحاظ شود.

لذا نفس تشریح حکم حکومتی و جعل اختیار برای امام و حاکم جامعه اسلامی، این خودش شاهد بسیار مهمی برای این ضابطه است، یعنی ترجیح اهم بر مهم.

پس در مرحله جعل به دو نمونه اساسی اشاره شد؛ بله، این دو نمونه در حقیقت دو محور کلیدی و مهم و اساسی است که

۱. مکاسب محرمة، ج ۱، ص ۱۵۳.

۲. شرایع، ج ۱، ص ۲۹۹.

اثبات می‌کند اساساً جعل و دستگاه جعل از این عنصر حیاتی جدا نیست. یکی نفس تشریح احکام ثانویه، دیگری مشروعیت دادن به حکم حکومتی و دادن اختیار ویژه به امام و حاکم؛ اینها بهترین شاهد هستند بر اینکه یکی از ضوابط مصلحت، ترجیح الهم علی المهم است. به غیر از این دو مورد اساسی که اینجا ذکر شد، موارد فراوانی به صورت جزئی تر می‌توانیم ذکر کنیم که حتماً در مرحله جعل و قانون‌گذاری به این ضابطه توجه و عنایت شده، و آن مطلب کلی هم که قبلاً عرض کردم که اساساً مقتضای حکمت خداوندی این است که از این ضابطه و معیار مهم در جعل و قانون‌گذاری غافل نباشیم.

ب. ترجیح اهم بر مهم در مرحله استنباط

در مرحله استنباط احکام شرعی هم این موضوع و این مسأله قابل توجه است. اینکه می‌گوییم در مرحله استنباط، عنصر و ملاک ترجیح اهم بر مهم دخیل است، این خودش شواهد و نمونه‌های فراوانی دارد. طبیعتاً عملیات استنباط و اجتهاد، کار فقیه است؛ مجتهدی که دست به کار استنباط احکام شرعی می‌شود، این ملاک و ضابطه را هیچ‌گاه نمی‌تواند از نظر دور بدارد. ما وقتی می‌گوییم احکام براساس مصالح و مفاسدی که در متعلقاتشان وجود دارند جعل شده‌اند، یا می‌گوییم احکام به واسطه مصلحت‌هایی که در جعل آنها نهفته است انشاء شده‌اند، دیگر اینکه حکمی بدون مصلحت در جعل یا در مجعول و متعلق انشاء شود، قابل تصویر نیست. مصلحت‌هایی که در جعل وجود دارد را کنار می‌گذاریم؛ البته آن هم در این بحث می‌تواند بگنجد. اگر احکام این چنین وابسته به مصلحت هستند، مصلحت که می‌گوییم اعم از دفع مفسده هم هست و فرق نمی‌کند چه احکام وجوبی باشد و چه احکام تحریمی، بالاخره اینها تابع مصلحت به معنای عام هستند. پس در مواقعی وقتی فقیه می‌خواهد به استنباط حکم شرعی بنشیند، به ناچار باید اهم را بر مهم ترجیح دهد.

۱. یک بخشی از این ممکن است در تعارض بین احکام و قوانین خودنمایی کند. یک جاهایی است که بین دو دلیل و دو حجت تعارض پیش می‌آید؛ یعنی این دو دلیل به نوعی یکدیگر را تکذیب می‌کنند و مجتهد ناچار است یکی از این دو را کنار بگذارد. برای ترجیح یکی از این دو دلیل بر دیگری، یا یکی از این دو حجت بر دیگری، ضابطه‌هایی ذکر شده، لکن یکی از اموری که در این رابطه قابل توجه است و فقیه به آن توجه می‌کند، کشف اهمیت یکی از این دو نسبت به دیگری است. اگر فقیه ناچار باشد در مقام استنباط یکی از دو دلیل و حجت را کنار بگذارد، اینجا نگاه می‌کند مثلاً اگر ملاک حکم قابل کشف باشد، کدام یک از این دو ملاک اقوی است؛ کدام یک مصلحت مهم‌تری دارد؛ کدام یک مثلاً مفسده کمتری دارد؛ اینها همه مورد توجه قرار می‌گیرد. من یکی دو نمونه در همین رابطه هم ذکر می‌کنم، یعنی در مورد مرحله استنباط، تا بعد به سراغ مرحله امتثال برویم.

۲. موردی که در جلسه گذشته به آن اشاره شد در نکته دوم در بحث از اینکه آیا حفظ دین مطلقاً ترجیح دارد بر حفظ نفس یا نه، گفتیم برخی اشکال کرده‌اند اگر حفظ دین بخواهد مطلقاً بر حفظ نفس رجحان پیدا کند، این نقض می‌شود با بعضی از احکام و قیودی که در آنها ذکر شده است. مثلاً اینکه امر به معروف و نهی از منکر که درباره آن ادعا شده «به تقام الفرائض» در صورتی واجب است که ضرر جانی برای امر به معروف و ناهی از منکر نداشته باشد؛ این را در رساله‌ها هم ذکر کرده‌اند که بالاخره کسی که می‌خواهد امر به معروف و نهی از منکر کند، جواز یا وجوبش منوط به این است که خطر جانی برای او نباشد. ما این را پاسخ دادیم و گفتیم این نقض وارد نیست؛ چون اینجا امر دایر است بین حفظ نفس و حفظ یک فرعی از فروع دین،

و این فرق می‌کند با حفظ اساس دین که ممکن است از آن تعبیر کنیم به حفظ کیان اسلام یا بیضه اسلام؛ اینها با هم تفاوت می‌کند و لذا این نمی‌تواند مورد نقض باشد. در همین مثال، با قطع نظر از آن اشکال و پاسخی که بیان شد، بالاخره امر به معروف و ناهی از منکر که واجب است امر به معروف و نهی از منکر کند، وجوبش مقید شده به اینکه خطر جانی برای او نباشد. این تقیید به عدم خوف بر نفس، پایه‌ای جز ترجیح اهم بر مهم ندارد. وقتی این دو با هم مقایسه شدند، چون حفظ جان ترجیح داشته بر رعایت یک فرعی از فروع احکام، این مقدم شده است. در باب تقیه همینطور است، در باب روزه همینطور است (آنجایی که خوف ضرر هست)، در باب عسر و حرج همینطور است؛ آنها به عنوان ثانوی مقدم می‌شوند، اما بالاخره به نوعی اینها به مقام استنباط مربوط می‌شود. یعنی وقتی فقیه می‌خواهد حکم شرعی را بیان کند و فتوا دهد و استنباط خودش را ذکر کند، قهراً بر این اساس در این موارد می‌تواند فتوا دهد.

دو سه مورد دیگر هم به مرحله استنباط مربوط است که اینها را ذکر می‌کنیم و بعد از آن در رابطه با مرحله اجرا و امتثال تا این ضابطه را در هر سه عرصه به اثبات برسانیم.

«والحمد لله رب العالمین»