

قاعده «درء المفسد اولی من جلب المصالح» و تأثیرات آن بر فقه اسلامی

مجید وزیری^۱، نورالدین سعیدیانی^۲
(تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۹/۱۵، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۱۲/۱)

چکیده

قاعده «درء مفسد اولی من جلب المصالح» از جمله قواعد فقهی پرکاربرد است که از فروع قاعده کلی «لاضرر و لاضرار» است. هرچند که این قاعده بیشتر در نزد اهل سنت مطرح شده لکن در کتب فقهی و اصولی فقهای فریقین به کرات به آن استناد شده است. از آنجا که مقصود احکام شریعت محافظت از مصالح فردی و اجتماعی است و قاعده «درء المفسد اولی من جلب المصالح» از جمله قواعد مرتبط با مصالح و مفسد است، ارتباط وثیق این قاعده با نظریه مقاصد شریعت در حمایت از رعایت مصالح و دفع مفسد می‌تواند در جهت پاسخ‌گویی به مشکلات جدید به عنوان راهکاری جدی تلقی گردد. این مقاله درصدد واکاوی بیشتر جایگاه، مفاد، مبانی و شروط اعمال قاعده «درء مفسد اولی من جلب المصالح» و تبیین نسبت آن با فقه المقاصد، مصالح مرسله، سد ذرایع و قواعد فقهی مرتبط است. هم‌چنین این مقاله به بررسی تأثیرات قاعده مذکور بر استنباط فقهی در گستره عبادات، معاملات، احکام و فقه سیاسی در فقه اهل سنت و فقه امامیه و به‌ویژه در موضوعات نوپدید می‌پردازد. به این امید که بررسی این قاعده از جنبه علمی و تفریعی بتواند در تقریب فقهی و پویایی فقه مقاصدی و اتقان در اجتهاد مؤثر باشد.

۱. استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی (نویسنده مسئول)/

dr.majid.vaziri@gmail.com

۲. کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی/

saeedyani@gmail.com

کلیدواژه‌ها: قاعده فقهی، مفسده، مصلحت، تراحم، مقاصد شریعت.

طرح مسئله

قواعد فقهی احکامی کلی هستند که منشأ استنباط احکام جزئی‌تر بوده و اختصاص به یک مورد خاص ندارند. وجود این قواعد کلی نشانه پویایی نظام حقوقی اسلام است. از سوی دیگر هدف احکام شرعی تأمین مصالح مادی و معنوی و فردی و اجتماعی بشر در دنیا و آخرت است.

قاعده فقهی «درء المفسد اولی من جلب المصالح» از فروع قاعده اصلی «لاضرر و لا ضرار» است. گفته شده است: کاربرد این قاعده در فقه حد و حصر ندارد و چه بسا نصف فقه را در بر گیرد، زیرا احکام یا برای جلب منافع است یا دفع مفسد و بنابراین حفظ ضروریات پنج‌گانه (دین، نفس، عقل، نسب و مال) در این قاعده داخل می‌شود (فتوحی حنبلی، ۱۴۰۰ق، ۴/۴۴۴ و ۴۴۳)، زیرا محل اعمال این قاعده در تعارض مصالح و مفسد است و لذا این قاعده مشتمل بر مقاصد شریعت و در حمایت از مصالح خلق و دفع ضرر از ایشان است و از این رو در فقه مقاصد از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است.

این قاعده توسط بسیاری از علما در طی قرون متمادی به صورت اصلی و یا فرعی بیان شده است. اولین کسی که به آن اشاره کرده است «علی ابن خلف بن بطلال» (متوفی ۴۴۹ق) است که این قاعده را در کتاب اصول فقه و فقه خود آورده است (رک: ابن حجر هبتمی، بی تا، ۹۴/۱).

در کتابهای قواعد فقه نیز به این قاعده اشاره کرده‌اند. «مقری» متوفی ۷۵۸ق در القواعد (قاعده ۲۰۱) به آن اشاره کرده است. هم‌چنین «عبد الوهاب سبکی» متوفی ۷۷۱ق در الاشباه و النظائر (۱۴۱۱ق، ۱/۱۰۵) و «زرکشی» متوفی ۷۹۴ق در المنتور فی القواعد و «سیوطی» متوفی ۹۱۱ق در الاشباه و النظائر (۱۴۱۱ق، ۸۷ و ۸۸) و ابن نجیم (۱۴۱۳ق، ۹۰) به آن پرداخته‌اند.

در دوران معاصر مجله الاحکام العدلیه چاپ ۱۲۹۲ق در ماده ۳۰ به این قاعده اشاره کرده است. مصطفی احمد زرقاء در المدخل الی نظریة الالتزام العامه فی الفقه الاسلامی (۱۴۲۰ق، ۲/۵۹۴) و محمد صدقی بونو در «الوجیز فی ایضاح قواعد الفقه» (۱۴۱۹ق، ۲۶۵ و ۲۶۶) و محمد روکی در «نظریه التعقید الفقهی» (ص ۶۲۳) و یعقوب بن

عبدالوهاب باحسین در القواعد الفقهیه (ص ۲۶۰) و عبدالرحمن کیلانی در قواعد المقاصد عند الامام شاطبی (۷۲-۷۴) و محمد بکر اسماعیل در القواعد الفقهیه بین الاصله و التوجیه (ص ۱۰۷) (سهیلی ۱۴۳۱ق، ۱۲۶ و ۱۲۷) به این قاعده پرداخته‌اند.

در کتب اصولیین و فقهای شیعه هم به این قاعده اشاره شده است، از جمله: مرحوم آخوند خراسانی در کتاب کفایة الاصول (۱۴۰۹ق، ۲۷۷) و سلیم رستم در کتاب «شرح المجله» (ص ۱۲۷) و سید محمد غروی و یاسر مازح در کتاب الفقه علی المذاهب الاربعه و مذهب اهل البیت^{علیهم السلام} و جواد مغنیه در کتاب فقه امام صادق^{علیه السلام} (۱۴۱۹ق، ۶ / ۳۶۸) به این قاعده استناد کرده‌اند.

فقها از قاعده با الفاظ مختلفی تعبیر کرده‌اند که این تنوع و کثرت، دلالت بر اهمیت این قاعده و تمسک به آن در بسیاری از مسایل دارد.

قاعده «درء المفسد اولی من جلب المصالح»

از آنجا که فهم دقیق مفاد قاعده متوقف بر شناخت مفردات آن است لذا در ابتدا به الفاظ مندرج در قاعده اشاره می‌شود.

۱. درء

«درء» در لغت به معنای «دفع» است (ابن فارس، ۱۳۹۹ق، ۲/۲۷۲ و ۲۷۱) و لذا بسیاری در تعبیر از قاعده، لفظ «دفع» را به جای «درء» به کار برده‌اند.

۲. مفسد

مفسد در لغت جمع مفسده و مشتق از فساد است که فساد ضد صلاح پس مفسده مقابل مصلحت است (ابن فارس، ۱۳۹۹ق، ۴/۵۰۳).

راغب می‌گوید: فساد خارج شدن شیء از حالت اعتدال است، کم باشد یا زیاد (راغب اصفهانی، ۱۹۹۶م، ۳۷۹).

«فاسد» مأخوذ از «فسد اللحم» به معنی «گوشت تغییر ماهیت داد»، به صورتی که نتوان از آن استفاده کرد. «فسد العقد» یعنی عقد باطل شد. «فسدت الامور» هنگامی که در کار خلل به وجود بیاید (فیروزآبادی، بی‌تا، ۳۹۱/۱).

گفته‌اند: مفسده به معنی «ضرر» است. بعضی گفته‌اند: فساد به معنی تسلط بر اموال دیگری به ظلم است و از دیگر معانی آن ستم و بدعت‌گذاری و لهو و لعب غیرمباح و تلف کردن، سختی و اضطراب و خلل وارد کردن است (ابن‌منظور، ۱۹۹۷م).

صحت و فساد به حسب امور مختلف، معانی متفاوت دارند؛ بنابراین عمل صحیح در عبادات، عملی است که از لحاظ دارا بودن اجزا و شرایط لازم با مأموریه مطابقت کند و فساد به معنای مطابقت نبودن مأموریه با مأتی به است (ابراهیم، ۱۳۸۹ش، ۶۸۸).

برخی گفته‌اند: مفسده در اصطلاح بر دو معنا اطلاق می‌شود: ۱- ضرر، ۲- اسبابی که به ضرر منتهی می‌شود (ابن‌عبدالسلام، ۱۹۸۰م، ۱/ ۱۴ و ۱۲). ابن‌عاشور می‌گوید: مفسده وصفی برای فعل است که با آن فساد حاصل می‌شود، یعنی ضرر دایمی یا غالبی برای همه یا فرد (ابن‌عاشور، ۱۴۲۱ق، ۲۷۹) و از این رو برخی در تعبیر قاعده، «دفع المضرة» یا «دفع الضرر» را آورده‌اند.

غزالی می‌گوید: «مفسده بر آنچه با مقصود شرع از خلق منافات دارد، اطلاق می‌شود» (غزالی، ۱۹۹۳م، ۱/ ۲۸۷ و ۲۸۶).

۳. اولی

اولی در لغت به معنای ادنی، اقرب و سزاوارتر است. گفته می‌شود: فلان اولی هذا الامر من فلان یعنی احق به و فلان اولی بكذا یعنی سزاوارتر است (ابن‌فارس، ۱۳۹۹ق، ۱۴۱/۶). مراد از اولویت در قاعده، این است که نزد عقل و شرع، دفع مفسده از جلب مصلحت بهتر است (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۹ش، ۱/ ۶۱۷).

برخی در قاعده به جای «اولی» الفاظ دیگری هم چون «مقدم»، «اهم»، «آکد» و «قبل» را به‌کار برده‌اند.

۴. جلب

جلب در لغت به معنای آوردن چیزی و کشیدن آن از جایی به جای دیگر است (فیروزآبادی، بی‌تا، ۱/ ۲۶۸).

برخی به جای «جلب»، «حصول المصالح» و «تحصیل النفع» و «ایصال النفع» و «طلب النفع» را به‌کار برده‌اند.

۵. مصلحت

مصالح جمع مصلحت است. صلاح ضد فساد و در لغت به معنای خیر و صواب است (ابن-فارس، ۱۳۹۹ق، ۳/۳۰۳).

اما درباره معنای اصطلاحی آن برخی گفته‌اند: مصلحت بر دو معنا اطلاق می‌شود: ۱- منفعت؛ ۲- اسبابی که به منفعت منتهی می‌شود (ابن‌عبدالسلام، ۱۹۸۰م، ۱۴/۱ و ۱۱).
غزالی می‌گوید: مصلحت در اصل عبارت از جلب منفعت یا دفع مضرت است و مراد ما از مصلحت این نیست، زیرا جلب منفعت یا دفع مضرت از مقاصد خلق است و مصلحت خلق در حصول مقاصد ایشان است. لکن مراد ما از مصلحت، محافظت از دستورات شارع مقدس است که مقصود شارع در میان خلق پنج مورد حفظ دین، نفس، عقل، نسل و مال ایشان است. پس هر چیزی که متضمن حفظ این اصول پنج‌گانه باشد، مصلحت و هر آنچه اینها را از بین ببرد مفسده است که دفع مفسده، مصلحت است (غزالی، ۱۹۹۳م، ۱/۲۶۵).
و نیز در تعریف مصلحت آمده است: مراد از مصلحت، دفع ضرر و یا جلب منفعت جهت امور دینی و دنیوی است؛ مراد از مصلحت در لسان شریعت اسلامی، جلب منفعت و دفع ضرر در محدوده محافظت از مقاصد شریعت است. این امر جز بر کسی که در دین تبصر دارد و بر مرام آن واقف است، ممکن نیست تا اینکه اعتبار شرع در آن موارد و صلاحیت آن به ترتیب حکم بر اساس آن را تبیین کند (مدکور، ۱۳۸۹ق، ۲۵۴).
برخی به جای «جلب المصالح»، «جلب المنافع» و «جلب الخیر» را به‌کار برده‌اند.

مفاد قاعده

معنای اجمالی قاعده «درء المفسد اولی من جلب المصالح» این است که: هرگاه نزد مکلف، مفسده و مصلحت در امری از امور دینی یا دنیایی تعارض کرد، اصل در حق مکلف، دفع مفسده است، چرا که دفع مفسده مقدم بر طلب تحصیل مصلحت است، یعنی از میان بردن مفسده مهم‌تر است از جلب مصلحت. اولویت شرع به جهت قبح مفسده و شدت تأثیر آن بر از بین بردن مفسد و هرآنچه محل برای انسان است، می‌باشد و این، اهمیت دادن شارع به دفع مفسد را نشان می‌دهد. اهمیت زدودن مفسد و اهتمام به آن در اولویت قرار دارد تا جلب منافع و مصالح (سیوطی، ۱۴۱۱ق، ۱۷۹؛ ابن‌نجیم، ۱۴۱۳ق، ۹۹؛ بورنو، ۱۴۱۹ق، ۲۶۵؛ ابن‌عبدالسلام، ۱۹۸۰م، ۱/۱۲۳ و ۹۸).

به بیان دیگر به هنگام تعارض جلب مصلحت و دفع مفسده به منظور تقلیل مفساد و تخفیف ضرر آنها شریعت، درء مفسده را اولی از جلب مصلحت قرار داده است.

فقهای امامیه در بحث اجتماع امر و نهی در اصول فقه از وجوه تقدم نهی بر امر را قاعده «دفع مفسده مقدم بر جلب منفعت است» بیان کرده‌اند. بر این اساس در باب اجتماع وجوب و حرام، فقیه متکفل استنباط احکام الهی و مکلف و حاکم مجری احکام مکشوف، باید جانب حرمت و نهی را که از مفسده در متعلق خود حکایت دارد، بر جانب وجوب امر که حاکی از مصلحت در متعلق خود است، مقدم نماید (علی دوست، ۱۳۸۸ش، ۵۱۹).

به عبارت دیگر در مواردی که انسان عاقلی در لزوم انجام یا ترک فعلی شک کند (چون نمی‌داند آیا انجام آن دارای مصلحت است یا دارای مفسده)، باید در صورت جمع مفسده و مصلحت، ابتدا دفع مفسده کند. بنابراین اگر مکلفی شک کند انجام فعلی واجب است یا حرام، اگر عمل را انجام دهد، به مصلحت محتمل دست می‌یابد، هرچند که ممکن است واقعاً حرام باشد و سبب افتادن وی در مفسده گردد و اگر آن را ترک کند، ممکن است مفسده‌ای را از خود دور کند، هرچند احتمال دارد مصلحتی از او فوت شود. ولی در این موارد، دفع مفسده در نزد عقل و شرع بهتر است، زیرا دفع مفسده قطعی از جلب منفعت قطعی بهتر است (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۹ش، ۶۱۷/۱). فقهای امامیه تأکید کرده‌اند که چنین قاعده‌ای نزد عقلا ثابت نشده است و لذا این قاعده کلیت ندارد (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ۱۷۷؛ حکیم، ۱۴۳۱ق، ۵۴۴)، زیرا چه بسا عقلا جلب مصلحت زیاد را بر دفع مفسده کم، مقدم بدانند (حکیم، ۱۴۳۱ق، ۵۴۴).

البته این قاعده در فقه امامیه علاوه بر اجتماع واجب و حرام می‌تواند در حوزه احکام حکومتی که مبتنی بر مصلحت موقت است کاربرد فراوان داشته باشد.

البته قاعده به طور مطلق ثابت نیست بلکه دارای شروطی است که با وجود آنها دفع مفسده مقدم بر جلب مصلحت است.

قلمرو قاعده

اجتماع مصلحت و مفسده به سه صورت قابل تصور است:

صورت اول: مصلحت راجح بر مفسده باشد که مصلحت مقدم می‌شود، مانند جواز به زبان آوردن کفر با اطمینان قلبی به ایمان در حالت اکراه که این از باب تقدیم مصلحت حفظ جان بر مفسده کفر زبانی است.

صورت دوم: مفسده راجح و بزرگ‌تر از مصلحت باشد که درء مفسده مقدم بر جلب مصلحت می‌شود، مانند مخیر بودن بین مصلحت مال و مفسده قتل نفس که بدون شک فدا کردن مال به خاطر دفع قتل اولویت دارد.

صورت سوم: تساوی مصلحت و مفسده که در این صورت اختلاف وجود دارد: برخی قائل به تخییر و برخی قائل به توقف و برخی نیز برحسب تفاوت مفسد، میان اینها اختلاف قائل هستند (ابن عبدالسلام، ۱۹۸۰م، ۷۵/۱ و ۷۴) و بسیاری در این صورت قائل به تقدیم دفع المفسد بر جلب مصلحت و اجرای قاعده «درء المفسد اولی من جلب المصالح» شده‌اند. برخی مجرای قاعده را اعم از صورت دوم و سوم یعنی رجحان مفسده بر مصلحت و تساوی مصلحت و مفسده دانسته‌اند. البته برخی گفته‌اند که قول به توقف درحقیقت در بسیاری از تطبیقات به قول جمهور فقها برمی‌گردد، زیرا توقف از امری که متضمن مصلحت و مفسده است مستلزم به هدر دادن مصلحت و دوری از مفسده است (سوسوه، ۱۴۲۲ق، ۷۶).

پس قاعده مخصص به بیان موازنه بین مفسد و مصالح متعارض در حال رجحان مفسد و تساوی مصالح و مفسد و یا فقط در صورت مساوات مصالح و مفسد است. البته برخی قائل به امکان تساوی مصالح و مفسد در نظر مکلف شده‌اند (ابن عبدالسلام، ۱۹۸۰م، ۱۲۳/۱ و ۹۸؛ ابن نجیم، ۱۴۱۳ق، ۱۰۵) و برخی قائل به عدم امکان تساوی مصالح و مفسد شده و آن را تنها تصور ذهنی و نه واقعی می‌دانند (ابن عثیمین، ۱۴۲۶ق، ۵؛ شاطبی، ۱۳۴۱ق، ۵۱/۲) که برخی آن را به عدم امکان تساوی مصالح و مفسد نسبت به اراده تکوینی و تشریحی توجیه کرده‌اند، نه امکان تساوی مصالح و مفسد در نظر مجتهد یا انسان. در برخی حالات به واسطه قصور و عجزشان از وقوف بر اغلب مصالح و مفسد مانند تعارض نصوص شرعی که درواقع تعارضی بین آنها از حیث واقعی بودن نیست و لکن نسبت به فهم مجتهد به واسطه عجز و قصورش از وقوف بر اغلب مصالح و مفسد، ممکن است بین مصالح و مفسد تعارض واقع شود.

ارتباط قاعده با قواعد فقهی دیگر

بسیاری قاعده «درء المفسد اولی من جلب المصالح» را ضمن قواعد زیرمجموعه قاعده اصلی «لاضرر و لااضرار» مطرح کرده‌اند؛ از این جهت که مفسده نوعی ضرر است و ضرر در شریعت نفی شده است و بنابراین قاعده «درء المفسد» اخص از قاعده «لاضرر و

لاضرار» است، زیرا قاعده «درء المفسد» کیفیت عمل در برخی صور ضرر را تبیین می‌کند (سبکی، ۱۴۱۱ق، ۱/۱۰۵؛ سیوطی، ۱۴۱۱ق، ۱۷۸).

اما برخی قواعد فقهی دیگر با قاعده «درء المفسد» در برخی جزئیات اشتراک دارند، مثلاً قاعده «اذا تعارض المانع و المقتضی یقدم المانع» و یا در همین معنا قاعده «اذا اجتمع الحلال و الحرام غلب الحرام» با قاعده «درء المفسد» در تقدیم دفع مفسده اشتراک دارند، زیرا حرام، مفسده است و لکن قاعده «درء المفسد» می‌تواند اعم از آن دو قاعده باشد، زیرا مفسده اعم از حرمت و منع است (مبارک، بی‌تا، ۱۷).

قاعده «درء المفسد اولی من جلب المصالح» و مقاصد شریعت

شریعت اسلامی ناظر بر محافظت از مصالح پنج‌گانه است (غزالی، ۱۹۹۳م، ۱/۲۶۵) که حفظ این مصالح با دو امر محقق می‌شود: یکی آنچه ارکان آنها را به‌پا می‌دارد (جلب منافع) که معطوف به جنبه وجودی است و دوم آنچه اختلال را از این مصالح بازمی‌دارد (دفع مفسد) که به جنبه عدمی برمی‌گردد (شاطبی، ۱۳۴۱ق، ۲/۷). بنابراین «درء مفسده»، مقصد شرعی محسوب می‌شود، زیرا مصلحت تنها با جلب منفعت محقق نمی‌شود بلکه درء مفسده در حال تعارض مقدم بر جلب مصلحت است که این امر در «درء المفسد اولی من جلب المصالح» متجلی می‌شود.

گفته شده است: مراد از مصلحت در قاعده، مصلحتی است که شارع آن را اعتبار کرده است یا با نص یا با استنباط از مقاصد شارع یعنی مصالحی که مقاصد شارع را محقق می‌کنند، پس در این مصلحت، مصلحت مرسله، یعنی هر منفعتی که داخل در مقاصد شارع است بدون اینکه بر اعتبار یا الغاء آن شاهدی باشد نیز داخل می‌شود (بوطی، ۱۴۲۰ق، ۲۸۸).

در مورد ارتباط قاعده با سد ذرایع گفته شده است: سد ذرایع به معنای ممنوعیت شرعی هر وسیله‌ای است که از روی قصد یا بدون قصد به حرام شرعی منجر می‌شود، ولو در آن وسیله مصلحتی باشد. بنابراین سد ذرایع معطوف به غایت افعال و نتایج فاسدی است که بر افعال مترتب باشد (شاطبی، ۱۳۴۱ق، ۴/۵۵۲). پس استناد به سد ذرایع در عملیات استنباط احکام شرعی در راستای تحقق مقاصد شریعت و جلوگیری از ضرر به آنهاست. درواقع محافظت سلبی از مقاصد شریعت است، یعنی اگر مصلحت ظاهری و اصلی فعلی با مفسده ظنی و آتی این فعل تعارض کرد به اثر غالب این فعل نظر می‌شود؛ اگر

مفسده آتی بر مصلحت اصلی این فعل غلبه کرد حکم آن تحریم است (قرافی، بی تا، ۶۱/۲). پس با این بیان، سد ذرایع می تواند از زیرمجموعه های «درء المفسد اولی من جلب المصالح» محسوب شود (هنداوی، بی تا، ۳۸-۳۳).

ادله اثبات قاعده

برای اثبات این قاعده به قرآن، روایات، اجماع و عقل استناد کرده اند که در اینجا به ذکر چند آیه از قرآن کریم و برخی احادیث نبوی بسنده می کنیم.

۱. آیات

«يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْغَوَىٰ كَذٰلِكَ يَبِينُ اللَّهُ لَكُمْ الْآيَاتِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ؛ درباره شراب و قمار از تو می پرسند، بگو: در آن دو، گناهی بزرگ و سودهایی برای مردم است ولی گناهشان از سودشان بزرگتر است و از تو می پرسند: چه چیزی انفاق کنند؟ بگو: مازاد [بر نیازمندی خود] را. این گونه، خداوند آیات [خود را] برای شما روشن می گرداند، باشد که در [کار] دنیا و آخرت بیندیشید.» (بقره، ۲۱۹)

خداوند خمر و قمار را بر مردم با اینکه منافی مانند حصول سود دارند، حرام کرد و این از باب دفع مفسد مترتب بر خمر و قمار هم چون از بین رفتن عقل و مال و مخاصمه و... است که دلالت بر صحت تقدیم دفع مفسد بر جلب منافع دارد (ابن عبدالسلام، ۱۹۸۰م، ۹۸/۱؛ قرطبی، ۱۴۰۷ق، ۳/۶۰ و ۵۷ و ۵۵).

«وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ كَذٰلِكَ زَيْنًا لِّكُلِّ أُمَّةٍ عَمَلُهُمْ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِمْ مَرْجِعُهُمْ فَيُنَبِّئُهُم بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ؛ و آنهايي را كه جز خدا مي خوانند دشنام مدهيد كه آنان از روي دشمني [و] به ناداني، خدا را دشنام خواهند داد. اين گونه براي هر امتي كردارشان را آراستيم. آن گاه بازگشت آنان به سوي پروردگارشان خواهد بود و ايشان را از آنچه انجام مي دادند آگاه خواهد ساخت.» (انعام، ۱۰۸).

دشنام دادن به رهبران كفار متضمن مصلح و مفسدي است و چون مفسد آن بزرگ تر است (مانند مقابله به مثل مشرکين با سب خداوند متعال)، شارع دفع مفسد را بر جلب

مصالح مقدم داشته است که دلالت بر تقدم دفع مفسد بر جلب منافع دارد (ابن کثیر، بی تا، ۱۶۴/۲).

هم چنین به آیات دیگری (بقره، ۱۸۲-۱۸۰؛ توبه، ۱۹-۱۸؛ انعام، ۱۰۸؛ نحل، ۱۰۶ و فتح، ۲۵) استناد شده است.

تقد و بررسی

این آیات اولاً فقط مربوط به صورت رجحان دفع مفسده بر جلب مصلحت هستند و ثانیاً: این رجحان مصرح و منصوص است و لذا دلیل اخص از مدعاست، زیرا مدعا اثبات قاعده در حالت اعم از رجحان مفسد و تساوی مصالح و مفسد یا فقط حالت تساوی است و نیز اعم از اینکه رجحان مفسد بر مصالح منصوص باشد یا غیر منصوص.

۲. روایات

ابوهریره از پیامبر ﷺ نقل می کند که پیامبر اکرم ﷺ فرمودند: «هر چیزی را که برای شما به-جا گذاشته ام عمل کنید، به خاطر این امتهای گذشته نبود شدند که با پیامبرانشان اختلاف پیدا کردند و آنها را با سوالات هدفمند مورد آزار قرار دادند. هرگاه از مسئله ای شما را نهی کردم به هر چه از آن می توانید، عمل کنید» (بخاری، ۱۴۲۲ق، ۹۴/۹؛ ابن حجر عسقلانی، بی تا، ۲۵۱/۱۳).

به این روایت چنین استدلال شده است که اعتنای شرع به اجتناب از منهیات بیشتر از اعتنای شرع به امتثال اوامر است، زیرا ترک منهیات را مطلق آورده است، ولو با مشقت همراه باشد و اما امتثال اوامر را مقید به استطاعت و توانایی کرده است (سیوطی، ۱۴۱۱ق، ۲۱۷؛ ابن نجیم، ۱۴۱۳ق، ۹۰).

عایشه از پیامبر ﷺ روایت می کند: از آن حضرت سؤال کردم: «الم تری أن قومک لما بنوا الکعبه اقتصروا علی قواعد ابراهیم، فقلت یا رسول الله ألا تردها علی قواعد ابراهیم؟ قال: لو لا حدیثان قومک بالکفر لفلعت؛ هنگامی که قوم شما کعبه را تجدید بنا کردند، طبق نقشه ابراهیم آن را انجام ندادند و کوتاهی کردند، ای رسول خدا! آیا بر همان پایه هایی که ابراهیم بنا کرده بر نمی گردانید؟ پیامبر اکرم ﷺ فرمودند: اگر خوف قرار گرفتن قومت در کفر نمی بود، این عمل را انجام می دادم» (بخاری، ۱۴۲۲ق، ۱۴۶/۲؛ مالک، ۱۴۲۰ق، ۲۲۴/۱).

در تجدیدنمای کعبه بر همان پایه‌هایی که ابراهیم بنا کرده بود، مصلحت وجود دارد لکن بنا بر این حدیث، پیامبر گرامی اسلام ﷺ دفع مفسده بزرگ‌تری که خوف از ایجاد فتنه در میان تازه‌مسلمانان بود را چون تغییر بنای کعبه را اهانت به کعبه محسوب می‌کردند، بر جلب آن مصلحت، مقدم داشتند (نوی، ۱۴۰۷ق، ۸۹/۹).

البته به احادیث دیگری (بخاری، ۱۴۲۲ق، ۳۸۰/۱ و ۱۱۲/۵؛ ابن حنبل، ۱۴۱۷ق، ۱۶۴/۱۴) نیز استناد شده است.

نقد و بررسی

البته در حدیث اول تقیید امثال اوامر به استطاعت و توانایی می‌تواند از این باب باشد که انجام فعل مأموربه مشروط به قدرت است ولی اجتناب و پرهیز از انجام فعل که از نوع ترک است، مشروط به قدرت نیست.

اصولاً این احادیث بر فرض صحت آنها، تنها مربوط به صورت رجحان مفسد بر مصالح است، مانند ترجیح حرام بر ندب (ابن حنبل، ۱۴۱۷ق، ۱۶۴/۱۴) یا ترجیح واجب عبادی بر مستحب عبادی (بخاری، ۱۴۲۲ق، ۳۸۰/۱)، کما اینکه برخی بر این تقدیم اهم بر مهم در این موارد تصریح کرده‌اند (ابن حجر هیتمی، بی‌تا، ۵۲۴/۳؛ شاطبی، ۱۳۴۱ق، ۴۶/۴) و لذا این احادیث صورت تساوی مفسد و مصالح را شامل نمی‌شوند. از سوی دیگر در اکثر قریب به اتفاق این احادیث به رجحان مفسده بر مصلحت در آن مورد خاص تصریح شده است. به همین دلیل، این‌گونه احادیث فقط رجحان منصوص را اثبات می‌کنند و نه هر نوع رجحانی حتی رجحان ظنی را.

۳. اجماع

گفته شده است: فقهای مذاهب اسلامی گوناگون، بر اصل عمل به این قاعده اتفاق دارند، هرچند که در برخی تفصیلات اختلاف دارند و با این حال پس از استقراء کتب فقها و ابتناء بسیاری از احکام فقهی بر این قاعده، اتفاق نظر ایشان به دست می‌آید. برخی از ایشان نیز بر این اتفاق تأکید کرده‌اند (شاطبی، ۱۳۴۱ق، ۲۷۲/۴)؛ لکن با توجه به استناد به آیات و روایات برای اثبات قاعده، تمسک به اجماع جایگاهی ندارد.

۴. عقل

در استدلال به عقل برای اثبات قاعده، وجوهی را ذکر کرده‌اند.

برخی به اتفاق حکما بر حسن عقلی تقدم درء مفاسد راجحه بر جلب مصالح مرجوحه اشاره کرده‌اند (ابن عبدالسلام، ۱۹۸۰م، ۱/۵).

برخی دیگر چنین استدلال کرده‌اند که درء مفاسد متضمن جلب مصالح برای مردم است، اما با جلب مصلحت، دفع مفسده محقق نمی‌شود؛ پس درء مفاسد اولی از جلب مصلحت است (سوسوه، ۱۴۲۲ق، ۷۵).

هم‌چنین استدلال شده است که از عدم دفع شر، شر حاصل می‌شود و این موجب حصول الم و حزن می‌شود که غایت مشقت است، در حالی که اگر ایصال خیر حاصل نشود نه خیری برای انسان حاصل می‌شود و نه شری، بلکه بر همان سلامت اولیه باقی می‌ماند و تحمل این حالت آسان است و بنابراین دفع شر اهم از ایصال خیر است (فخررازی، ۱۴۲۰ق، ۱۶/۱۴۵).

و نیز استدلال کرده‌اند که مفاسد نزد مردم توسعه و سریان بیشتری دارد، پس حکمت، مقتضی درء مفاسد است ولو با دفع مفاسد برخی منافع هم از دست برود (زرقاء، ۱۴۲۰ق، ۲/۹۹۶).

نقد و بررسی

اول: حسن و قبح عقلی مورد پذیرش اشاعره نیست. دوم: این استدلالات فقط مربوط به صورت رجحان مفاسد بر مصالح است. سوم: ممکن است برخی مصالح نیز از مصالح عام بوده و متضمن جلب مصالح برای مردم باشند و در مقابل برخی مفاسد هم شخصی باشند. چهارم: مصالح بسیاری وجود دارد که از فوت آنها مفاسد زیادی حاصل می‌شود.

برخی از فقهای امامیه تصریح کرده‌اند که: در باب اجتماع امر و نهی به دلیلی بر این قاعده برخورد نکرده‌اند و شاید این امر به واسطه وضوح عقلی قاعده است به اینکه گفته می‌شود که محذور وقوع در مفسده شدیدتر از محذور فوت مصلحت واجب است، بلکه فوت مصلحت، محذور نیست و ضرر شمرده نمی‌شود. پس عقل، ما را الزام به ترک فعل دایر بین واجب و حرام می‌کند، به جهت پرهیز از مفسده بر فرض حرام بودنش؛ هرچند در آن تفویت مصلحت باشد بر فرض واجب بودنش، و این امر به دلیل اولویت دفع مفسده بر جلب مصلحت و تقدیم دفع بر جلب نزد عقل است (تسخیری، ۱۴۲۶ق، ۱/۱۷۰).

هم‌چنین فقهای امامیه تأکید کرده‌اند که در باب اجتماع واجب و حرام، اگر این قاعده را بپذیریم جز با حصول قطع فایده‌ای نمی‌بخشد، یعنی اولویت مذکور در قاعده باید بر وجه

قطعی باشد و قطع به اولویت حاصل شود نه ظن به آن، زیرا دلیلی بر اعتبار ظن وجود ندارد و اصل، عدم اعتبار ظن است (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ۱۷۲ و ۱۷۱).
به نظر نگارندگان مقاله، قاعده رجحان درء المفسد بر جلب مصالح یکی از قواعد مورد وثوق اهل سنت و شیعه است و می‌تواند راهگشای بسیاری از مسائل کلی و جزئی فقهی و حقوقی باشد.

شروط قاعده

از آن رو که قاعده به نحو اطلاق ثابت نیست، لذا برای تبیین محل عمل به قاعده، شروطی را قید کرده‌اند:

۱- عدم امکان جمع بین جلب مصلحت و دفع مفسده؛ زیرا عمل به هر دو اولی از ترک یکی بدون دلیل است (ابن عبدالسلام، ۱۹۸۰م، ۹۸/۱).
۲- مصالح ارجح از مفسد نباشد (سیوطی، ۱۴۱۱ق، ۱۷۹؛ ابن نجیم، ۱۴۱۳ق، ۱۰۰ و ۹۹).

۳- تحقق هریک از مفسد و مصالح؛ یعنی مفسده یا مصلحت، متوهم، نادر و شاذ نباشد، زیرا تعطیل مصالح غالبه برای وقوع مفسد نادره جایز نیست (ابن عبدالسلام، ۱۹۸۰م، ۱۰۰/۱).

گفته شده است: تحقق این شروط راجع به مجتهدی است که می‌تواند وجود مصالح و مفسد و رجحان مفسد بر مصالح یا تساوی آن دو و امکان دفع مفسد را در واقعه مورد نظر تشخیص دهد (ابن حجر هیتمی، بی تا، ۲۰۲/۵).

۴- اندازه‌گیری مصالح و مفسد که گفته شده این امر مبتنی بر یکی از دو امر است:
الف) اعتبار اندازه مصالح و مفسد به میزان شریعت که با استقراء در نصوص شرعی حاصل می‌شود، چرا که شارع اعلم به مصالح مردمان در دنیا و آخرت است. خداوند در این باره می‌فرماید: «أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَ هُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ؛ آیا کسی که آفریده است نمی‌داند؟ با اینکه او خود باریک‌بین آگاه است» (ملک، ۱۴) (همان‌جا).

بنابراین ربط دادن اندازه‌گیری مصالح و مفسد و منافع و مضار به عقل بشری مجرد از شرع به واسطه قصور و ضعف عقل بشری و پیروی از هواهای نفسانی، صحیح نیست (شاطبی، ۱۳۴۱ق، ۶۳/۳).

ب) اجتهاد در شناخت مصالح و مفسد منضبط به شرع و به‌کاربردن اجتهاد به رأی برای شناخت اشباه و نظایر (ابن تیمیه، بی‌تا، ۱۲۹/۲۸). عالم مجتهد توانایی وقوف بر مصالح و مفسد را بعد از تأمل و نظر در اصول شرعی مصالح و مفسد و ارجاع نظیر واقعی به نظیر شرعی دارد (ابن عبدالسلام، ۱۹۸۰م، ۱/۱۰۰؛ شاطبی، ۱۳۴۱ق، ۷۸/۲ و ۷۷).

تأثیرات قاعده فقهی «درء المفسد اولی من جلب المصالح»

این قاعده بر قواعد فقهی و فروع و مسائل قدیمی و جدید فقهی اثرگذار بوده است و فقها به آن در موارد متعدد استدلال کرده‌اند که در این بخش، نمونه‌هایی از این کاربردها در کتب فقهی فریقین ذکر می‌شود.

۱. تأثیر بر قواعد فقهی

الف) «إذا تعارض المانع و المقتضی یقدم المانع إلا إذا كان المقتضی أعظم؛ هرگاه برای تحقق فعلی یا چیزی موانع و محذوریتهایی وجود داشته باشد، ابتدا باید موانع برطرف شوند سپس به آن عمل پرداخته شود، زیرا دفع مفسد مقدم بر جلب مصالح است» (زرقاء، ۱۴۲۰ق، ۹۸۶/۲).

ب) «إذا اجتمع الحلال و الحرام غلب جانب الحرام؛ هرگاه حلال و حرام جمع شوند جانب حلال، جلب مصلحت است و جانب حرام، دفع مفسد می‌باشد و درء مفسد بر جلب مصلحت در اولویت قرار می‌گیرد» (بورنو، ۱۴۱۹ق، ۹۸۶).

۲. تأثیر بر فروع و مسائل فقهی

فروع فقهی بسیاری در ابواب مختلف فقهی از این قاعده استنباط می‌شود که در ذیل به پاره‌ای از آنها اشاره می‌شود.

۲-۱. در فقه اهل سنت

۱- هرگاه بر زنی غسل واجب شود و مردی نباشد که از وی برای غسل مراقبت کند، آن را به تأخیر می‌اندازد (سهیلی، ۱۴۳۱ق، ۱۵۰).

- ۲- در صورت شک، شستن عضو بدن در وضو برای سومین بار کراهت دارد (نوی، ۱۴۲۱ق، ۱/۴۴۰).
- ۳- مالکیه خواندن آیات دارای سجده را در نمازهای فرض مکروه می‌دانند، زیرا باعث تشویش مأمومین است (سهیلی، ۱۴۳۱ق، ۱۵۰).
- ۴- هرکسی که درحالت قضای حاجت دارای ستر و پوشش نباشد، استنجاء را ترک می‌کند (ابن‌نجیم، ۱۴۱۳ق، ۹۱)، زیرا طبق این قاعده، نهی از کشف عورت بر ازاله نجاست در اولویت قرار می‌گیرد.
- ۵- حرام بودن تجارت با چیزهای حرام (محرمات) ولو اینکه دارای منافع و سودهای اقتصادی باشد (زرقاء، ۱۴۲۰ق، ۲/۹۸۵).
- ۶- منع از قراردادن اغذیه‌فروشی و یا آهنگری در میان مغازه‌های بزازی (به‌علت وجود هوای آلوده در کنار مواد غذایی و اغذیه‌فروشی) (همان، ۱۵۲/۲).
- ۷- ممانعت از تصرف مالک در ملک خود اگر به همسایه‌های دیگر ضرر وارد شود (وکیلی، ۱۹۹۷م، ۲۳۴).
- ۸- بر سفیه و طبیب جاهل و امثال آنها حجر گذاشته می‌شود (زرقاء، ۱۴۲۰ق، ۲/۹۸۶).
- ۹- اگر حیوان ذبح‌شده با گوشت مرداری آمیخته شده باشد و یا شیر گاو با بول آن حیوان جمع شود، خوردن آنها جایز نیست (بورنو، ۱۴۱۹ق، ۲۶۷).
- ۱۰- دست مریض در صورت ضرر رساندن به جسم اگر برای سلامتی او لازم باشد، قطع می‌شود (غزالی، ۱۴۰۷ق، ۶۵). این به دلیل درء مفسده و ضرر زدن به جسم و سلامتی کلی انجام می‌شود.
- ۱۱- کسی که در حال قرائت قنوت صبح است می‌تواند دستهایش را به نشانه دفع بلا به سمت زمین بردارد، زیرا دعای دفع فساد نسبت بر دعای جلب خیر در اولویت قرار دارد (بهوتی، ۱۹۸۲م، ۲/۹۹).
- ۱۲- هرگاه رفتن زنان به برخی از اماکن مثل مساجد برای شنیدن موعظه، بازارها، و طواف موجب فتنه شود از رفتن آنها ممانعت می‌گردد، در صورتی که قطعاً موجب فتنه شود (همان‌جا).

۱۳- زوج می‌تواند از رفتن زوجه‌اش نزد والدینش جلوگیری کند، هرگاه در رفتن نزد آنها مفسده‌ای وجود داشته باشد؛ مثل نشوز و سرپیچی از وظایف زوجیت (زیدان، ۱۴۳۰ق، ۳/۲۹۳).

۱۴- در صورت وجود فتنه، جواب سلام زن اجنبی داده نمی‌شود، زیرا دفع فساد در اولویت قرار می‌گیرد (همان‌جا).

۱۵- جایز نیست که امام مسلمانان، حاکم منطقه‌ای را بدون دلیل عزل کند و فرد دیگری را در همان مرتبه به جای آن بگمارد. این تغییرات هرچند به نفع مولی است، اما نفس برکناری به نفع جامعه نیست و دفع مفسده برکناری اولی از جلب مصلحت تغییر در مدیریت است (ابن عبدالسلام، ۱۹۸۰م، ۸۱/۱).

۱۶- عالم دینی نباید به اماکنی برود که در آن گناه وجود دارد و محل تهمت است، هرچند که ادعای ارشاد و وعظ را داشته باشد، زیرا دفع مفسده و وزر نسبت به جلب مصلحت آنان در اولویت است (عدوی، ۱۹۹۶م، ۲/۴۷۶).

۱۷- در صورتی که مسلمانان در جبهه جنگ به دشمن حمله نمایند، شکست آنان قطعی باشد و دچار ضرر فراوانی شوند، نباید آغازگر آن جنگ باشند (هیكل، ۱۴۱۷ق، ۲/۹۴۶). حفظ مسلمانان از خطر در اولویت قرار می‌گیرد.

۱۸- در مسئله اختلاف مطلع در ماه رمضان، راجح یکی بودن و وحدت تمام مردم یک کشور است و با اینکه اصل عدم اهتمام به مطلع است، ولی به علت بوجود آمدن فساد تفرقه، مصلحت پیروی مطلع با تبعیت از کشورهای دیگر و مطلع آنان برداشته می‌شود (البانی، ۱۴۱۵ق، ۳۹۸).

۱۹- تعدد زوجات در این زمانه به علت مترتب شدن مفاسدی منع می‌شود، چرا که اگر در خانه‌ای دو زن وجود داشته باشد باعث اغتشاش و دعوای بین همسران و فرزندان آنان می‌شود و به دلیل ممانعت از دعوا، مصلحت همسراری زاید برداشته می‌شود (رشتید رضا، ۱۹۹۱م، ۴/۳۴۹).

۲۰- حکم به منع ایجاد بانکهای شیر در عالم اسلامی و حرمت رضاع از این بانکها توسط مجلس مجمع الفقه الاسلامی در ربیع‌الثانی ۱۴۰۶ق که این منع مبتنی بر بزرگی مفاسد مترتب بر آن است، زیرا شکی نیست که محافظت بر نسب از مقاصد شریعت است و بانکهای شیر موجب اختلاط شیر مادران و جهل به مادر مرضعه و موجب ازدواج بین

برادران و خواهران رضاعی می‌شود؛ پس درء این مفسد اولی از جلب مصالح است (البار، ۱۴۰۹ق، ۳۹۱/۲).

۲۱- حکم به حرمت جراحی تغییر جنسیت بدون ضرورت جسمی به واسطه ترتب مفسد بزرگ بر آن (شنقیطی، ۱۴۱۵ق، ۲۰۳).

۲۲- حرمت جراحی برای صرف زیبایی بدون نیاز ضروری در این راستا مانند جراحی زیبایی ابروها یا زیبایی بینی و چانه، زیرا غایت این عملهای جراحی تغییر خلقت الهی و کار عبث برخاسته از هوا و شهوت است و اجرای این عملها با ارتکاب بسیاری از مفسد مانند غش و تدلیس و کشف عورت همراه است (همان، ۱۹۸-۱۹۳).

۲-۲. در فقه امامیه

۱- چهارمین شرط از شرایط وجوب امر به معروف و نهی از منکر، عدم وجود مفسده است و آن این است که عمل به فریضه، باعث تحقق مفسده دیگری نشود. اگر آمر یا ناهی علم و یا گمان داشته باشد که در صورت اقدام به امر به معروف و نهی از منکر، ضرر و زیان جانی یا حیثیتی و آبرویی و همچنین آسیب مالی قابل توجه به خود شخص یا نزدیکان و دیگر مؤمنان وارد خواهد شد، وجوب فریضه ساقط می‌شود. حتی اگر این پیش‌بینی در حد علم و ظن هم نباشد، ولی در حدی است که عقلا احتمال ضرر می‌دهند، عمل به فریضه واجب نخواهد بود (خمینی، ۱۳۹۰ق، ۴۴۸/۱).

۲- در قضیه قصاص می‌توان طلب بخشش کرد و این عمل حلال است، ولی ظاهر و معقول این است که تعزیر موجب تأدیب جنایتکاران می‌شود و لازم است که آن را اجرا کرد و نباید وساطت و شفاعت را در مورد تعزیرات قبول کرد و حاکم هم نباید در این زمینه کسی را ببخشد، زیرا شریعت اسلامی بر جلب مصلحت و دوری از مفسده مبتنی است و حاکم تشخیص می‌دهد که مصلحت کجاست و چگونه باید دفع مفسده کرد (جزیری و دیگران، ۱۴۱۹ق، ۱۵/۵).

۳- یحرم استخدام البنات، أو الأمرد الجمیل من الأولاد، لأجل جلب مشتری، أو ترویج البضاعة، أو ما أشبه ذلك مما يؤدي إلى الفساد و الإفساد فإنها تنزل بالإنسان عن قيمته الإنسانية إلى مستوى البضاعة و المادة (حسینی شیرازی، ۱۴۲۲ق، ۲۶۳)؛ استخدام دختران یا پسر بچه‌های زیبا برای جلب مشتری و ترویج و تبلیغ کالاهای تجاری و کارهای مشابه که به فساد و افساد منجر می‌شود، حرام است، زیرا این امور انسان را از

مقام انسانی تا حد کالا و ابزار مادی تنزل می‌دهد و او را تحقیر می‌کند و برای تبلیغات مثل یک ابزار به خدمت درمی‌آورد.

۴- فاضل مقداد از این قاعده در گستره سیاسی و بر محوریت زدودن مفسد و تقدم درء مفسده بر جلب مصلحت استفاده کرده و در خصوص عزل حاکم گفته است: «يجوز عزل الحاكم في موارد: الاول اذا ارتاب به الامام فانه يعزله لحصول خشية المفسدة مع بقاءه. الثاني: اذا وجد من هو اكمل منه، تقديمًا للاصلاح على المصلحة... الثالث مع كراهية الرعية منه و انقيادهم الي غيره و ان لم يكن اكمل اذا كان اهلا، لان نصبه لمصلحتهم، فكلما كان الصلاح اتم كان اولي» (فاضل مقداد، ۱۴۰۳ق، ۴۹۳)؛ در مواردی جایز است که حاکم عزل شود: ۱- هرگاه امام مسلمین نسبت به او مشکوک شود که در این صورت او را به واسطه ترس از مفسده در صورت بقایش، عزل می‌کند. ۲- هرگاه فرد کامل‌تری را پیدا کند، به خاطر تقدم اصلح بر صالح، او را عزل می‌کند. ۳- هرگاه مردم از آن فرد رضایت نداشته باشند و از فرد دیگری تبعیت کنند، هرچند این فرد کامل‌تر نباشد و لکن اهلیت و صلاحیت داشته باشد، زیرا نصب حاکم برای مصلحت مردم است، پس آنچه دارای مصلحت بیشتر است اولویت دارد (و هر چیزی که به مصلحت مردم باشد در اولویت قرار می‌گیرد).

۵- موارد زیادی در فقه سیاسی یافت می‌شود مبنی بر اینکه به هنگام انتخاب جلب مصلحت و یا دفع مفسده باید اول دفع مفسده را انتخاب نمود و سپس به جلب مصلحت پرداخت. حکومت که شعبه‌ای از ولایت مطلقه رسول الله است، یکی از احکام اولیه اسلام است و مقدم بر تمام احکام فرعی، حاکم می‌تواند مسجد و 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 را که ضرار باشد، در صورتی که رفع بدون تخریب نشود، خراب کند. حکومت می‌تواند قراردادهای شرعی که خود با مردم بسته، در موقعی که آن قرارداد مخالف مصالح کشور اسلام باشد، یک‌جانبه لغو کند و می‌تواند از هر امری را که جریان آن مخالف اسلام است، مادامی که چنین است جلوگیری کند. حکومت می‌تواند از حج که از فرایض مهم الهی است هنگامی که بر خلاف مصلحت کشور اسلامی بداند موقتاً جلوگیری کند (خمینی، ۱۳۷۸ش، ۴۵۲/۲۰).

نتیجه

۱. قاعده «درء المفسد اولی من جلب المصالح» در ارتباط وثیق با نظریه مقاصد شریعت در حمایت از رعایت مصالح و دفع مفسد و زیرمجموعه قاعده اصلی «لاضرر و لاضرار» است که در مورد اجتماع مصلحت و مفسده به کار می‌رود.

۲. مقصود از قاعده این است که به هنگام تعارض مصلحت و مفسده نزد مکلف در امری از امور دینی یا دنیایی، از میان بردن مفسده مهم‌تر از جلب مصلحت است؛ یعنی اولویت شرع بر از بین بردن مفسد و هرآنچه مخل برای انسان است، می‌باشد.

۳. بسیاری محل اجرای قاعده را مختص به بیان موازنه بین مفسد و مصالح متعارض در حالت اعم از رجحان مفسد و یا تساوی مصالح و مفسد و برخی قاعده را فقط مربوط به حالت تساوی مصالح و مفسد دانسته‌اند.

۴. برخی مصلحت مذکور در قاعده را اعم از مصلحت معتبر شرعی و مصلحت مرسله دانسته‌اند و برخی نیز سد ذرایع را از زیرمجموعه‌های «درء المفسد اولی من جلب المصالح» محسوب کرده‌اند.

۵. برای اثبات این قاعده به ادله‌ای از جمله قرآن و روایات استناد شده است که این ادله فقط مربوط به صورت رجحان دفع مفسده بر جلب مصلحت و رجحان مصرح و منصوص است و لذا اخص از مدعا محسوب می‌شود و در مورد تمسک به عقل هم یکی از اشکالات این است که حسن و قبح عقلی مورد پذیرش اشاعره نمی‌باشد. اساساً قول به تبعیت احکام از مصالح و مفسد واقعی مورد قبول عدلیه است و اشاعره به آن قائل نیستند.

۶. فقهای امامیه در بحث اجتماع امر و نهی در اصول فقه از وجوه تقدم نهی بر امر به این قاعده استناد کرده‌اند و لذا در باب اجتماع وجوب و حرام، فقیه متکفل استنباط احکام الهی و مکلف و حاکم مجری احکام مکشوف، باید جانب حرمت و نهی را که از مفسده در متعلق خود حکایت دارد، بر جانب وجوب امر که حاکی از مصلحت در متعلق خود است، مقدم نماید. برخی از فقهای امامیه در باب اجتماع امر و نهی بر وضوح عقلی قاعده تصریح کرده‌اند. هم‌چنین فقهای امامیه تأکید کرده‌اند که اولویت مذکور در قاعده باید بر وجه قطعی باشد و قطع به اولویت حاصل شود و نه ظن به آن. هم‌چنین این قاعده در فقه

امامیه در حوزه احکام حکومتی که مبتنی بر مصلحت موقت است می‌تواند کاربرد فراوان داشته باشد.

۷. از آنجا که قاعده به نحو مطلق ثابت نیست، لذا شروطی را برای اعمال آن هم‌چون عدم امکان جمع بین جلب مصلحت و دفع مفسده، ارجح نبودن مصالح بر مفاسد، تحقق هریک از مفاسد و مصالح و اندازه‌گیری مصالح و مفاسد را برشمرده‌اند.

۸. این قاعده در درازای تاریخ فقهت اسلامی بر قواعد و نظریات فقهی، اصول فقه و فروع و مسائل قدیمی و جدید فقهی اثرگذار بوده است و فقهای فریقین در اجتهادات و فتاوی خود با الفاظ مختلف در گستره ابواب مختلف فقهی اعم از عبادات، معاملات، احکام و فقه سیاسی به آن استناد کرده‌اند که حاکی از اهمیت این قاعده است.

۹. تأمل در این قاعده و موارد کاربرد آن در فقه فریقین، علاوه بر در داشتن مزایای مطالعات فقه تطبیقی، می‌تواند راهگشای بررسی بیشتر پیرامون این قاعده و بهره‌گیری دقیق‌تر از آن در استنباط فروع فقهی بیشتر به‌ویژه مسائل مستحدثه و زدودن مفاسد از صحنه جوامع اسلامی باشد.

Archive

فهرست منابع

- قرآن کریم.
- آخوند خراسانی، محمدکاظم، *کفایة الاصول*، قم، مؤسسه آل البيت علیه السلام لاحیاء التراث، ۱۴۰۹ق.
- ابراهیم، انیس، *معجم الوسیط*، تهران، اندیشه سلامی، ۱۳۸۹ش.
- ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، بیروت، دارالبشائر، ۱۹۹۷م.
- ابن تیمیه، احمد بن عبدالحلیم، *مجموع فتاوی*، قاهره، مکتبه ابن تیمیه، بی تا.
- ابن حجر عسقلانی، احمد بن علی، *فتح الباری شرح صحیح البخاری*، بیروت، دارالمعرفه، بی تا.
- ابن حجر هیتمی، احمد بن محمد، *الفتاوی الکبری الفقهیه*، بیروت، دارالفکر، بی تا.
- ابن حنبل، احمد بن محمد، *مسند الامام احمد بن حنبل*، بیروت، مؤسسه الرساله، ۱۴۱۷ق.
- ابن عاشور، محمد طاهر، *مقاصد الشریعة الاسلامیه*، عمان، دارالنفائس، ۱۴۲۱ق.
- ابن عبدالسلام، عبدالعزیز، *قواعد الأحکام فی مصالح الأنام*، بیروت، دارالجلیل، ۱۹۸۰م.
- ابن عثیمین، محمد بن صالح، *منظومه اصول الفقه و قواعد*، دمام، دار ابن الجوزی، ۱۴۲۶ق.
- ابن فارس، احمد، *معجم مقاییس اللغه*، بیروت، دارالفکر، ۱۳۹۹ق.
- ابن کثیر، اسماعیل بن عمر، *تفسیر القرآن العظیم*، بیروت، دارالفکر العربی، بی تا.
- ابن نجیم مصری، زین الدین بن ابراهیم، *الأشباه و النظائر*، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۳ق.
- البار، محمد علی، «بنوک الحلیب»، *مجله مجمع الفقه الاسلامی*، جده، مجمع الفقه الاسلامی التابع لمنظمة المؤتمر الاسلامی، ۱۴۰۹ق.
- البانی، محمد ناصرالدین، *سلسله الاحادیث الصحیحه و شیء من فقهها*، ریاض، مکتبه المعارف، ۱۴۱۵ق.
- بوٹی، محمد سعید رمضان، *ضوابط فی الشریعة الاسلامیه*، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۲۰ق.
- بخاری، محمد بن اسماعیل، *صحیح البخاری*، دمشق، دارالطوق النجاة، ۱۴۲۲ق.
- بورنو، محمد صدقی بن احمد، *الوجیز فی ایضاح قواعد الفقه*، بیروت، مؤسسه الرساله، ۱۴۱۹ق.
- بهوتی، منصور بن یونس، *کشاف القناع عن متن الإقناع*، بیروت، دارالفکر، ۱۹۸۲م.
- تسخیری، محمدعلی، *القواعد الاصولیه و الفقهیه علی مذهب الامامیه*، تهران، المجمع العالمی للتقرب بین المذاهب الاسلامیه، ۱۴۲۶ق.
- جزیری، عبدالرحمن و سیدمحمد غروی و یاسر مازح، *الفقه علی المذاهب الاربعه و مذهب اهل البيت علیه السلام*، بیروت، دارالتقلین، ۱۴۱۹ق.
- جمعی از نویسندگان، *فرهنگ نامه اصول فقه*، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۹ش.
- حسینی شیرازی، سیدمحمد، *فقه العولمة*، بیروت، مؤسسه الفکر الاسلامی، ۱۴۲۲ق.

- حکیم، محمدتقی، *الاصول العامة للفقہ المقارن*، تهران، مجمع جهانی تقریب مذاهب اسلامی، ۱۴۳۱ق.
- خمینی، سیدروح‌الله، *تحریر الوسیله*، نجف، مطبعة الآداب، ۱۳۹۰ق.
- همو، *صحیفه امام*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۸ش.
- فخررازی، محمد بن عمر، *مفاتیح الغیب*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۲۰ق.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، *المفردات فی غریب القرآن*، دمشق، دارالقلم، ۱۹۹۶م.
- رشید رضا، محمد، *تفسیر المنار*، قاهره، هیئة المصریة العامة للکتاب، ۱۹۹۱م.
- زرقاء، مصطفی احمد، *المدخل الی نظریة الالتزام العامة فی الفقه الاسلامی*، دمشق، دارالقلم، ۱۴۲۰ق.
- زیدان، عبدالکریم، *الوجیز فی اصول الفقه*، تهران، احسان، ۱۴۳۰ق.
- سبکی، تاج‌الدین بن علی، *الاشباه و النظائر*، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۱ق.
- سوسوه، عبدالمجید، «منهج فقه الموازنات فی الشریعة الاسلامیة»، *مجلة البحوث الفقهیة المعاصرہ*، العدد ۵۱، ۱۴۲۲ق.
- سهیلی، محمد امین، *قاعده درء المفسد*، قاهره، دارالسلام، ۱۴۳۱ق.
- سیوطی، عبدالرحمن بن ابی بکر، *الاشباه و النظائر*، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۱ق.
- شاطبی، ابراهیم بن موسی، *المواقفات فی اصول الشریعة*، بیروت، دارالفکر، ۱۳۴۱ق.
- شنیطی، محمد، *احکام الجراحیة الطبیة و الآثار المترتبہ علیها*، جدہ، دارالصحابہ، ۱۴۱۵ق.
- عدوی، علی، *حاشیة علی کفایه الطالب*، بیروت، دارالمعرفه، بی تا.
- علی دوست، ابوالقاسم، *فقه و مصلحت*، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۸ش.
- غزالی، محمد بن محمد، *المستصفی فی علم الاصول*، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۹۹۳م.
- همو، *المقصد الأسنی فی شرح معانی أسماء الله الحسنی*، قبرس، نشر الجفان و الجابی، ۱۴۰۷ق.
- فاضل مقداد (سیوری حلی)، *مقداد بن عبدالله، نضد القواعد الفقهیة علی مذهب الإمامیة*، قم، کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۳ق.
- فتوحی حنبلی، ابن النجار، *شرح الکوکب المنیر*، دمشق، دارالفکر، ۱۴۰۰ق.
- فیروزآبادی، محمد بن یعقوب، *القاموس المحیط*، بیروت، دارالعلم، بی تا.
- قرافی، احمد بن ادريس، *الفروق*، بیروت، عالم الکتب، بی تا.
- قرطبی، محمد بن احمد، *الجامع لاحکام القرآن*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۷ق.
- مالک بن انس، *الموطأ*، بیروت، دارالمعرفه، ۱۴۲۰ق.

- مبارک، محمد عبدالعزيز، قاعده درء المفسدات مقدم على جلب المصالح و تطبيقاتها الطبيه، بي تا، برگرفته از: <https://units.imamu.edu.sa>
- مدكور، محمد سلام، المدخل للفقہ الاسلامي، قاهره، دارالنهضة، ۱۳۸۹ق.
- نووي، يحيى بن شرف، المجموع شرح المهدب، بيروت، دارالفكر، ۱۴۲۱ق.
- همو، شرح صحيح مسلم، بيروت، دارالكتب العلميه، ۱۴۰۷ق.
- وكيلى، محمد، فقه الاولويات دراسة فى الضوابط، ويرجينا، المعهد العالمى للفكر الاسلامي، ۱۹۹۷م.
- هنداوى، حسن بن ابراهيم، قاعده درء المفسدات مقدم على جلب المصلحة: دراسة اصولية فقهية، بي تا، برگرفته از: <http://www.islamsyria.com>
- هيكل، محمد خير، الجهاد و القتال، بيروت، دارالبيارق، ۱۴۱۷ق.

Archive of SID