

### متن پیاده سازی شده جلسه هفتاد و پنجم خارج اصول فقه (دور دوم) 24 اردیبهشت ماه 1401

بسم الله الرحمن الرحيم

بیان شد که اصول فقه مربوط به حکم شرعی است لذا مسائل مربوط به حکم را بیان می کنیم. یکی از این مسائل این بود که آیا احکام شرعی از مصالح و مفساد تبعیت می کند یا نه؟ این مساله در اجتهاد نیز تاثیر زیادی دارد. رأی کلاس بر این شد که هر چند ممکن است در برخی از احکام، مصلحت در خود جعل آن حکم باشد ولی اگر جایی مصلحت یا مفسده باشد حتما حکم شرعی هست. یعنی مصلحت و مفسده از حکم شرعی کشف نمی کند ولو حکم شرعی کشف این از مصلحت و مفسده نمی کند.

بحث بعد این بود که آیا مصالح و مفساد مورد نظر شارع برای ما قابل فهم است؟ که از آن حکم شرعی کشف کنیم؟ نظر ما این بود که فی الجمله قابل فهم است. ما مثل آقای خوئی فکر نمی کنیم که می فرماید قاعده ملازمه کبرایی است که صغری ندارد یا شیخ انصاری که رکون به این مساله را صحیح نمی داند در حالیکه ما در کتاب فقه و عقل مواردی را ذکر کردیم که خود این علما نیز بیان کرده اند مصلحت یا مفسده فلان حکم این است و آن است یعنی سیاست یک بام و دو هوا از این علما دیده می شود.

سنجه های کشف مصلحت

اما مساله امروز: حال که قائل شدیم احکام تابع مصالح و مفساد است، سنجه های کشف مصلحت چیست؟ این بحث در بحث های فقه اجتماعی و سیاسی بسیار مهم است؛ جایی که فقیه می خواهد گزاره های فقه سیاسی را استنباط کند نمی تواند مصالح را نادیده بگیرد به ویژه در وقت تزامم که دو مصلحت یا دو مفسده یا مصلحت و مفسده تزامم می کند، باید دید سنجه ها و معیارهای کشف مصلحت چیست.

مبانی کشف مصلحت و ترتیب مصالح

همچنین باید بررسی شود که مبانی کشف مصلحت چیست؟ چون سنجه برای روبرناست و مبنا برای زیرناست. بحث دیگر بحث ترتیب مصالح است. اگر تزامم شد مصالح چطور باید ترتیب پیدا کند؟ مستندات ترتیب چیست؟ مثلا گفته می شود مصلی در حال نماز است و اگر طلبکار آمد فقها گفته اند اگر در حال نماز می تواند طلبش را بدهد بدهد در غیر اینصورت نمازش را بشکند. بنا بر قولی که قطع نماز حرام باشد و از طرفی هم ادای دین واجب است اینجا کدام مقدم است و اینکه فقها گفته اند نماز را قطع کند بر اساس چه سندی است.

فرد یا نهاد تشخیص مصلحت و مفسده

بحث بعدی فرد یا نهاد تشخیص مصلحت و مفسده کیست؟

این مباحث در فقه و مصلحت به صورت تفصیلی آمده است اما ما سعی می کنیم در دو جلسه اینجا گزارشی ارائه کنیم.

مقدمه: این مصلحتی که در بحث گفته می شود در یک تقسیم کلان به سه قسم تقسیم می شود:

مصلحت مبنا، مبدا و معیار

یک: مصلحت مبنا: گاهی گفته می شود ما کاری به حکم خاص و کاری به مصلحت خاص نداریم. بلکه کلی نگاه می کنیم. می گوئیم اشاعره و عموم اهل تسنن احکام را تابع مصالح و مفساد نمی دانند اما مبنا می بینند این است احکام بنا شده بر مصالح و مفساد. این بحث از مصلحت را مصلحت مبنا می گوئیم.

دو: مصلحت مبدأ: گاهی مصلحتی وجود دارد که برای شروع حکم است اما حکم دائر مدار آن نیست. اینجا باید مصلحت خاصی را در حکم خاصی در نظر بگیریم اما فقط برای شروع حکم. مثل مساله عده در بانوان که روایت می گوید: انما العدة للماء. یعنی زن برای اینکه اختلاط میاه پیش نیاید باید عده نگه دارد. اینجا مصلحت عده در خود روایت آمده است. سوال: اگر زنی باشد که نازاست یا رحم او را برداشته اند و خلاصه شریاطی داشته باشد که اختلاط میاه پیش نیاید آیا باید عده نگه دارد؟ فقها می گویند باید عده نگه دارد چون اینجا مصلحت، حکمت است. اینجا حکمت مبدأ حکم است اما حکم دائر مدار آن نیست.

سه: مصلحت معیار: اگر مصلحتی باشد که حکم دائر مدار آن باشد می شود مصلحت معیار. اگر باشد حکم می آید و اگر مصلحت برود حکم نیز می رود. مثلاً شارع می فرماید الخمر حرام لأنه مسکر یا لأنه یزیل العقل. اینجا معیار اسکار یا زوال عقل است لذا اگر خمیری باشد که زوال عقل نیاورد اینجا حکم هم می رود (البته فارغ از بحث نجاست آن و حرمت شرب آن) از آن طرف اگر چیزی باشد که خمر نیست ولی زوال عقل دارد مانند گرد و کپسول است اینجا حکم حرمت استعمال می آید. لذا این مورد علت است و مورد قبل یعنی مصلحت مبدأ حکمت است.

نکته: این سه قسم از مصلحت در نگاه و ملاحظه قسیم هستند یعنی ملاحظه ما به طور عام غیر از ملاحظه ما به طور خاص است ولی وقتی می خواهیم پیاده کنیم، مصلحت مبنا شخصیتی مستقل از دو مصلحت دیگر ندارد.

معیارها و سنجه های تعیین مصالح و مفساد

1: ادراک قطعی عقل: ما برای مصلحت شرعی همه جا درگیر حدیث و آیه نیستیم. مثلاً در تزامم که اهم بر مهم مقدم می شود فارغ از بحث روایت، ادراک قطعی عقل است لذا این درک قطعی عقل سنجه ای است که مصلحت را برای ما روشن می کند.  
2: مراجعه به نص معتبر یعنی آیه و روایت که گاهی صریح است و گاهی ظهور دارد و گاهی هم مناسبات حکم و موضوع است. البته ظهور به آنچه می گویند که در خود لسان آمده است و مناسبات حکم و موضوع اگر به مرز فهم عرفی نرسد اعتباری ندارد. یعنی مناسبات حکم و موضوع در واقع یک نوع ظهور غیر مباشر است.

3: الغای خصوصیت که در قالب تخریح مناط یا تنقیح مناط باشد. الغای خصوصیت مانند اولویت است که نه صراحت است و نه ظهور است ولی فهمنده خصوصیت را یا به دلیل اولویت یا به دلیل قیاس مساوات الغاء می کند. مثلاً در لا تقل لهما اف گفته می شود که اف اینجا خصوصیت ندارد. بلکه هر کاری که موجب آزرده خاطر کردن والدین می شود این دلیل آن را می گیرد.

4: استقراء: یعنی جایی است که شارع مواردی را فرموده باشد و ما از این موارد قانون در بیاوریم. یعنی استخراج قاعده از نصوص وارد در موارد خرد. صاحب حدائق می گوید عمده قواعد ما اینگونه است. یک قانون بزرگ مانند مسئولیت مدنی و ضمان از طریق استقراء به دست آمده است.

خلاصه بحث: مصلحت بر سه قسم است: مصلحت مبنا که مبنای عدلیه بر این است که احکام بر مبنای مصالح و مفساد است/مصلحت مبدأ یا حکمت که حکم از آن شروع می شود اما حکم دائر مدار آن نیست/ مصلحت معیار یا علت که حکم دائر مدار آن است. سنجه های مصلحت و مفسده: ادراک قطعی عقل/نص معتبر صریح یا دارای ظهور و مناسبات حکم و موضوع/ الغای خصوصیت / استقراء