

فقه و اصول، سال چهل و هشتم، شماره پیاپی ۱۰۶  
پاییز ۱۳۹۵، ۱۵۶-۱۳۷

## تأملی در قاعده انکاری «أولویت دفع مفسده از جلب منفعت»\*

میرزا محمد واعظی

دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

Email: vaezi92@um.ac.ir

### چکیده

یکی از مباحث مدنظر علمای علم اصول، «أولویت دفع مفسده نسبت به جلب مصلحت» و ترجیح جانب نهدی است که به صورت موجب جزئی پذیرفته شده است؛ اولویت مذکور به مثابه یک قاعده در بین فقها با نام «دفع المفسده أولی من جلب المنفعة» شهرت یافته که در مسمای آن «مفسده» با «مصلحت» یا «منفعت» تقابل یافته است. در مجموع در اولویت مذکور چهار قرائت را می توان مورد سنجش قرار داد که قرائت چهارم یعنی تقابل «منفعت» و «مفسده»، صلاحیت قاعده مندی را داراست، هر چند که فقها آن را مورد لحاظ قرار نداده اند. همچنین به زعم نگارنده قرائت اول از این اولویت نیز که مستفاد از حکم عقل است، قابلیت ضابطه مند شدن با چهار مؤلفه نوع تکلیف، نوع واجب، کمیت و کیفیت احتمال را داراست.

**کلیدواژه‌ها:** اولویت، دفع مفسده، جلب منفعت، مصلحت، ضرر، دوران بین محذورین.

---

\*. تاریخ وصول: ۱۳۹۲/۱۲/۰۴؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۳/۱۲/۱۸.

## مقدمه

«اولویت دفع مفسده نسبت به جلب منفعت» از زمره مسائلی است که در بعضی از مباحث اصولی مثل باب تخییر، اجتماع امر و نهی، تعارض و تراحم مطرح شده است. ضرورت پرداختن به این مسئله، تبیین نشدن «اولویت دفع مفسده نسبت به جلب منفعت» از زاویه‌های مختلف و ثمره‌ای است که در مباحث گوناگون اصولی از جمله در اصل تخییر در هنگام دوران بین محذورین، در تعارض بین اخبار و اعمال مرجحات، تراحم بین تکالیف و همچنین اجتماع امر و نهی بر مبنای امتناع و تقدیم جانب حرمت، ظاهر می‌شود. به رغم این ثمرات، پرسش‌های گوناگونی درباره این مسئله مطمح نظر است که عمده آن‌ها از قرارذیل است:

«اولویت دفع مفسده نسبت به جلب منفعت» از چند زاویه و بعد قابل بررسی است؟  
 مدرک و سند «اولویت دفع مفسده نسبت به جلب منفعت» چیست؟  
 این مسئله به صورت یک قاعده و قانون کلی یا آنکه به صورت موجه جزئی قابل قبول است؟  
 آیا مبنای اصولی فقها در رابطه با این اولویت، به همان کیفیت در نظرات فقهی هم اعمال شده است؟  
 خواستگاه این بحث فقط در موارد قطعی جاری می‌شود یا در موارد احتمالی هم جاری می‌شود؟  
 آیا تعیین ضابطه‌ای برای این اولویت بنا بر احتمال پذیرش آن به صورت موجه جزئی نیز وجود دارد؟  
 چرا در این مسئله که به قاعده «دفع المفسدة أولى من جلب المنفعة» شهرت یافته است، مفسده در مقابل منفعت قرار گرفته است، در حالی که باید در مقابل مصلحت باشد؟  
 پاسخ به این پرسش‌ها می‌تواند دستاوردهای متعددی را در حوزه اصول و مسائل فقهی داشته باشد که در ترجیح جانب دفع مفسده یا ضرر در هنگام دوران با مصلحت یا منفعت ظاهر می‌شود.

## پیشینه بحث

مسئله «اولویت دفع مفسده نسبت به جلب منفعت»، با این نام به عنوان یک قاعده شهرت یافته است (فاضل تونی، ۹۷؛ روحانی، زبدة الاصول، ۱۹۸/۲). فقها در استنادهای فقهی خود نسبت به این قاعده، در پاره‌ای از مواقع بدان روی آورده و در بعضی از موارد به رد یا تأمل در آن پرداخته‌اند از جمله: فاضل مقداد در بحث جواز عزل حاکم در هنگام تساوی منافع و مضار، مقدم بودن دفع ضرر و منع جواز عزل نسبت به جلب منفعت و حفظ موجود نسبت به تحصیل مفقود را اولی دانسته است (فاضل مقداد، ۴۹۲). صاحب عناوین دلیل اثبات خیار موجب فسخ عقد را در هنگام ضرر، استناد به قاعده اولویت دفع

مفسده نسبت به جلب منفعت می‌داند؛ زیرا در اینجا اجتماع بین واجب که وفای به عقد باشد و حرام که اضرار باشد رخ داده است و جمع آن امکان ندارد و عقل حکم به تقدیم جانب نهی می‌کند و علاوه بر آن مفسده ترک واجب تبعی است و مفسده فعل حرام اصلی است و مفسده اصلی بر تبعی مقدم می‌شود (حسینی مراغی، ۳۹۴/۲).

صاحب ریاض در اقتصار به پوشش کمتر برای کفن به دلیل اولویت دفع مفسده، آن را محل تأمل دانسته است. (طباطبایی، ۶۰/۱ و ۱۹۴/۲)

محقق خویی در دوران امر بین خوف حیات حامل یا جنین به حفظ حیات مادر حکم نموده است، هر چند که به از بین رفتن جنین بینجامد و دلیل آن را استناد به قاعده «دفع المفسده اولی من جلب المصلحة» می‌شمارد. (کتاب الطهارة، ۱۹۳/۹)

بعضی نیز مبدأ و منشأ حجیت تقیه را دفع مهم به اهم، مقدم شدن فاسد بر افسد و أخذ به قاعده «دفع المفسد اولی من جلب المصلح» شمرده‌اند. (حسینی، هاشم معروف، ۳۳۷)

این مسئله در کتاب‌های اصول نیز در مباحثی نظیر اصل تخییر در هنگام دوران بین محذورین، در تعارض بین اخبار و اعمال مرجحات، تراحم بین تکالیف و همچنین اجتماع امر و نهی بر مبنای امتناع و تقدیم جانب حرمت، مطرح شده است.

با این وجود، مطمح نظر علما از اولویت در مباحث فقهی و اصولی، دوران بین «مصلحت» و «مفسده» بوده است، در حالی که به نظر می‌رسد قرائت‌های دیگری نیز از آن متصور باشد.

### مفاد مسئله

در شهرت مسئله «أولویت دفع مفسده نسبت به جلب منفعت»، با این نام، «منفعت» در مقابل «مفسده» به کار رفته است. در حالی که شایسته بود «مصلحت» در مقابل «مفسده» به کار رود و این مطلب نگارنده را بر آن داشت تا علاوه بر واکاوی شهرت این قاعده با این عنوان، به بررسی اولویت مزبور از زاویه‌های دیگر نیز بپردازد.

به نظر می‌رسد که این تقابل، به چهار صورت قابل ترسیم باشد که عبارت‌اند از:

۱. تقابل «منفعت» در مقابل «مفسده»؛
۲. تقابل «منفعت» در مقابل «ضرر»؛
۳. تقابل «مصلحت» در مقابل «مفسده»؛
۴. تقابل «مصلحت» در مقابل «ضرر».

با توجه به این تقابل‌ها ممکن است، کسی بگوید که «منفعت» همان «مصلحت» و «ضرر» همان «مفسده» است و در نتیجه فقط تقابل «مصلحت» با «مفسده» معنا دارد و دیگر تقابل‌ها نیز به آن ملحق می‌شود؛ لذا برای صحت یا سقم این مطلب به بررسی مفردات مسئله می‌پردازیم.

واژه «مصلحت» در کتاب‌های لغت با تعابیر نزدیک به هم تعریف شده است و در مقابل مفسده به معنای صلاح و خیر است. دهخدا مفسده را در مقابل مصلحت آورده و معانی صواب، شایستگی، صلاح، صلاح کار، نیکی، خیر خواهی و نیک اندیشی و نظیر آن را برای این کلمه بیان می‌کند و مصلحت اندیشی یا صلاح اندیشی را رعایت اقتضای حال می‌داند (دهخدا، ۱۲/۱۸۵۶۶)؛ و «مفسده» را در لغت، خلاف مصلحت و به معنای بدی و تباهی، زیان، فساد و هر چیز زیان‌آور بیان نموده است (همان، ۱۳/۱۸۷۸۱).

جوهری و صاحب‌المنجد نیز صلاح را به ضد فساد تعریف نموده‌اند (جوهری، ۱/۳۸۳؛ لوئیس معلوف، ۴۳۲). این منظور نیز اصلاح را نقیض افساد و مصلحت را به صلاح تعبیر می‌کند (۲/۵۱۶) هر چند که به نظر بعضی مصلحت و مفسده ضد یکدیگر بوده و ارتفاع هر دو قابل تصور است (علیدوست، فقه و مصلحت، ۸۵).

همچنین خیر و صلاح و مصلحت به حرکتی تعبیر شده که مطابق حکمت باشد، از این رو می‌تواند در قالب ضرر زدن یا سود رساندن تحقق یابد، نظیر مرض که گاه صلاح انسان است. چرا که موجب تقویت ایمان وی می‌شود (عسکری، ۳۲۰).

واژه‌ی دیگری که از نظر کاربرد با کلمات مصلحت، صلاح و خیر عجین شده است، «منفعت» است که در لغت، خلاف مضرت و به معنای سود و فایده، نفع و حاصل، بهره و عائد می‌باشد (دهخدا، ۱۳/۱۹۱۵۴). «مضرت» نیز مأخوذ از تازی و به معنای زیان و ضرر، گزند، نقصان، خسارت، آسیب، آزار و آذیت و زحمت است (همو، ۱۲/۱۸۵۸۴). راغب اصفهانی نیز واژه «نفع» را به چیزی تعبیر نموده که برای رسیدن به خیر از آن بهره می‌گیرند (۵۲۳) و در مقابل «ضرر» به معنای نقصانی است که برشیء وارد می‌گردد (طوسی، التبیان، ۱/۳۸۱).

اما به نظر بعضی تتبع در متون لغوی و نصوص دینی در ارتباط با واژه‌ای مثل «مصلحت»، مثل تتبع در بسیاری از واژه‌های دیگر، حاصلی جز تثبیت همان معنا و مفهوم عرفی آن ندارد (علیدوست، فقه و مصلحت، ۸۳).

در رابطه با معنای اصطلاحی «مصلحت»، در نزد فقیهان شیعه، در لابلای بعضی از مباحث، نکاتی به چشم می‌خورد. از جمله اینکه محقق حلی بیان می‌دارد که: «مصلحت چیزی است که در مقاصد دنیوی یا آخروی انسان و یا هر دو موافق با وی است و نتیجه آن تحصیل منفعت یا دفع مضرت است» (۲۲۱).

صاحب جواهر نیز مصلحت را به فوائد دنیوی و آخروی تعبیر نموده است با این بیان که: «از اخبار و سخن فقها و ظاهر قرآن فهمیده می شود که معاملات و غیر آن برای مصالح و فوائد دنیوی و آخروی مردم است، آنچه که از نظر عرف مصلحت و فائده نامیده می شود» (صاحب جواهر، ۳۴۴/۲۲).

مرحوم حکیم می گوید که جلب منفعت یا دفع ضرر، مقاصد و مصلحت سنجی های مخلوقین است؛ اما مصلحت به معنای محافظت بر مقصود شرع می باشد و مقصود شرع حفظ دین، جان، عقل، نسل و جان افراد است، پس هر آنچه این پنج اصل را ضمانت کند، مصلحت است و هر آنچه که آن ها را تقویت نماید، مفسده و دفع مصلحت است (حکیم، الاصول العامة للفقہ المقارن، ۳۸۱).

خوبی می گوید که مصلحت و مفسده غالباً از سنخ منفعت و ضرر نیستند و به عبارت دیگر احکام شرعی تابع منافع و ضررها نمی باشند و فقط از مصالح و مفسدات در متعلقاتشان تبعیت می کنند و معلوم است که مصلحت و مفسده مساوی با ضرر و منفعت نیست. همچنان که بسیاری از واجبات مثل خمس، حج و جهاد توأم با ضررهای مالی یا بدنی است و در بعضی از محرمات، منفعت مالی یا بدنی است. پس واجبات و محرمات از مصالح و مفسدات تبعیت می کنند (خوبی محاضرات، ۴۰۴/۴-۴۰۵).

برخی نیز بیان داشته که مقصود از مصلحت، دفع ضرر و جلب نفعی برای دین و دنیا است (انصاری، محمدعلی، ۴۵۰/۲)؛ اما به اعتقاد برخی مفهوم مصلحت و سایر مفاهیم مشابه را نمی توان با تعریفی که جامع افراد و مانع اغیار باشد، تفسیر کرد؛ بلکه سخن در تبیین آن بر ابهامش می افزاید؛ بنابراین بهتر است با بیان برخی اصول، مصادیق، اقسام و خصایص مصلحت شرعی با هویت و تجسد آن و نه ماهیت و تعریف آن، آشناتر شد (علیدوست، فقه و مصلحت، ۸۶-۸۷).

با این وجود به نظر می رسد که واژه «مصلحت» و «منفعت» از جهت معنای اصطلاحی متباین هستند و از لحاظ مصداقی رابطه ای من وجه دارند؛ و منفعت نوعاً در مورد یک امر محسوس و ملموس استفاده می شود، مثلاً گفته می شود فلان معامله منفعت دارد، اما مصلحت غالباً در امور غیر ملموس و از مقوله معنا کاربرد دارد، مثلاً گفته می شود انجام فلان کار به مصلحت شماست و ممکن است در انجام کاری منفعت باشد اما مصلحت نباشد و یا در انجام کاری مصلحت مدنظر باشد اما ضرر هم داشته باشد مثل بیع مضطر و جهاد؛ و ممکن است انجام کاری منفعت داشته باشد ولی مفسده هم داشته باشد مثل ربای در قرض، با این وجود واژه منفعت به جای مصلحت استفاده می شود هر چند که رابطه آن دو از نظر معنایی تباین و از جهت مصداقی من وجه می باشد.

همچنین شاید بتوان در رابطه با «مصلحت» و «مفسده» این گونه تعبیر نمود که اگر از مجموع کسر و انکسارات مصالح و مفسدات یک چیز، مفسدات آن بیشتر باشد، آن را مفسده نامید؛ و اگر از مجموع کسر و

انکسارات مصالح و مفسدات یک چیز، مصالح آن بیشتر باشد، آن را مصلحت نامید. لذا در کلام فقها، بیشتر مفسده در مقابل منفعت و نه مصلحت، است؛ یعنی در یک فعل، با وجود منافع و ضررهایی که داشته، پس از کسر و انکسارات، به دلیل ضررها و مفسدات بیشتر، فعل مفسد و دارای مفسده می‌باشد و دفع آن اولی است.

### مدرک و سند اولویت‌ها

مفاد مسئله حاکی از این است که مدرک و سند هر یک از تقابل‌ها با توجه به تفاوت قرائت‌هایی که از اولویت‌های چهارگانه بدست آمده است، به صورت جداگانه بررسی شود. این اولویت‌ها عبارت‌اند از:

۱. اولویت دفع مفسده نسبت به جلب مصلحت؛

۲. اولویت دفع ضرر نسبت به جلب منفعت؛

۳. اولویت دفع ضرر نسبت به جلب مصلحت؛

۴. اولویت دفع مفسده نسبت به جلب منفعت.

ممکن است بیان شود که دفع مفسده از مصادیق قاعده اهم و مهم بوده و نمی‌تواند به عنوان یک قاعده مطرح گردد؛ اما در این قاعده در برخی از موارد دفع مفسده و در بعضی از مواقع جلب مصلحت مقدم می‌شود.

علاوه بر آن در صورتی که در بعضی از قرائات، دفع مفسده صلاحیت قاعده‌مندی را دارا باشد از مصادیق این قاعده نیست، چرا که دلیل آن مستفاد از حکم عقل است (روحانی، ۶۸/۳). ولی در مثل «اولویت دفع مفسده نسبت به جلب منفعت» دلیل آن مستفاد از شرع است.

### مدرک و سند اولویت در قرائت تقابل «مفسده» و «مصلحت»

عمده ادله از سوی فقها، برای این نوع از اولویت ارائه شده است. در بین احادیث آنچه که از نظر مضمونی به اولویت «دفع المفسده اولی من جلب المصلحة» نزدیک است، دو روایت «اجتناب السینات اولی من إکتساب الحسنات» (آمدی، ۸۱؛ لیثی واسطی، ۱۲۵) و «أفضل من إکتساب الحسنات إجتنا ب السینات» (آمدی، ۱۹۶؛ لیثی واسطی، ۱۲۰) که در این دو روایت ترک مفسده ملزمه اولی از مصلحت مندوب و مستحب شمرده شده است، در حالی که این مورد یکی از مصادیق اولویت است و تعمیم آن به دیگر موارد - یعنی دوران امر بین حرام و واجب، واجب و مکروه - صحیح نیست و فقط به نظر می‌رسد بتوان به دوران بین مستحب و مکروه نیز آن را تعمیم داد و دلیل آن این است که با ترک حسنات تنها مصلحت غیر ملزمه و نفعی از کف مکلف رفته است ولی در مقابل، حرام و یا مکروهی از شخص سر می‌زند که مبعوض مولی است.

آیا روایات دیگری نیز وجود دارد که حالت‌های دیگر را مثل دوران بین حرام و واجب را با اولویت ترجیح جانب نهی شامل شود؟ ظاهراً فقط اخبار وعمومات توقف می‌تواند به مطلوب ما نزدیک باشد که در ذیل آن‌ها عباراتی نظیر «الوقوف عند الشبهة خیر من الاقتحام فی الهلکة» (برقی، ۲۱۵/۱) و «الوقوف عند الشبهات خیر من الاقتحام فی الهلکات» (کلینی، ۶۸/۱) آمده است.

اما این اخبار به قرینه تعلیلی که در ذیل آن‌ها آمده است، ظهور در باب شبهات تحریمیه دارند که دوران بین حرمت و غیر وجوب است و شامل دوران بین محذورین نمی‌شوند؛ زیرا در ذیل روایات وقوف، ترک شبهه را بهتر از افتادن در هلاکت به واسطه اقدام دانسته است و اقدام و انجام فقط در شبهه تحریمیه مطرح است، چون در دوران بین محذورین هر کدام از فعل یا ترک به طور مساوی ممکن است سبب افتادن در هلاکت شود (انصاری، ۱۸۸/۲).

باتوجه به آنکه قاعده بودن این اولویت توسط روایات ثابت نشد، باید دید که آیا دیگر أدله می‌توانند به عنوان مستند، صلاحیت قاعده‌مند شدن «اولویت دفع مفسده نسبت به جلب مصلحت» را اثبات کنند. دلیل عقل از دیگر أدله‌ای است که می‌تواند مستند این اولویت باشد. با این توجیه که عقل هر عاقلی حکم می‌کند که دفع مفسده از جلب مصلحت بهتر است یعنی هرگاه امر دایر شد میان اینکه کاری کنیم تا به مصلحتی برسیم یا کاری کنیم که از مفسده نجات یابیم، عقل می‌گوید کاری بکن که در مفسده نیفتی و رسیدن به مصلحت مهم نیست.

بر اساس همین اصل، گفته می‌شود همیشه در جانب امر مصلحت وجود دارد و در جانب نهی مفسده؛ و در هنگام دوران دفع مفسده اولی است؛ یعنی اگر احتمال می‌دهید نماز در مکان غصبی واجب و دارای مصلحت باشد و یا حرام و دارای مفسده باشد و در صورت ارتکاب به حرام بیفتید در اینجا کاری کنید که در حرام واقع نشوید، یعنی دفع مفسده کنید و به دنبال جلب منفعت نباشید و معنای ترجیح نهی هم همین است.

با این وجود به این دلیل ایراداتی وارد شده است که بعضی به صورت کلی و کبروی مطرح است و بعضی به صورت صغروی و یا از باب تطبیق بر مسئله اجتماع امر و نهی مطرح می‌شود که با توجه به عدم حوصله این نوشتار به بعضی از آن‌ها می‌پردازیم.

### اشکالات

**اشکال اول:** قضیه «دفع المفسدة أولى من جلب المصلحة» کلیت و عمومیت ندارد و چنین نیست که دفع هر مفسده‌ای از جلب هر منفعتی بهتر باشد؛ بلکه گاهی مطلب بعکس است، یعنی جلب منفعت اولی و أرجح است؛ زیرا منافع و مفاصد به حسب قلت و کثرت مختلف هستند و چه بسا که جلب نفعی از

دفع مفسده‌ای، اولی باشد و بر فرض تساوی منفعت و مفسده از جهت قلت و کثرت، برهانی بر اولویت دفع مفسده نسبت به جلب منفعت اقامه نشده است و بنای عقلاء نیز بر آن ظهور ندارد (نائینی، ۴۵۱/۳)؛ مثلاً در دوران بین غصب و انقاذ غریق، کسی حکم به اولویت دفع مفسده نداده است.

**اشکال دوم:** از جمله اشکالات، ایراد محقق قمی بر قاعده اولویت است که آن را به طور مطلق و موجبه کلیه قبول ندارد بلکه آن را به صورت موجبه جزئیه در بعضی از موارد می‌پذیرد و در بعضی از موارد نمی‌پذیرد و می‌گوید قبول داریم که در دوران امر میان استحباب و حرمت، دفع مفسده از جلب منفعت اولی است و باید مستحب را فدای حرام کرد و از آن عمل اجتناب نمود. همچنین در دوران امر میان حرام تعیینی و واجب تخییری هم دفع مفسده اولی از جلب منفعت است؛ زیرا واجب تخییری عدل و بدل دارد و می‌توان آن را در فرد دیگر هم امثال کرد، لذا انگیزه‌ای نداریم که ماده اجتماع را اختیار کنیم و خود را در احتمال حرام و مفسده بیندازیم.

اما در دوران امر میان حرام تعیینی و واجب تعیینی، مثل نماز در مکان غصبی بنا بر این که نماز هم منحصر در همین فرد است و فعلاً بدلی ندارد و امر دایر است که این نماز واجب باشد یا حرام، در اینجا جای قاعده مذکور نیست؛ زیرا اگر نماز واجب باشد، ترکش دارای مفسده و حرام است. آن گاه دوران امر میان دو مفسده است با این توضیح که اگر این نماز واجب باشد، ترک آن مفسده دارد و اگر حرام باشد، فعل آن مفسده دارد و در دوران امر میان دو مفسده جای قاعده مزبور نیست، بلکه جای قاعده دیگری است، یعنی اگر یکی از آن دو مفسده اش بیشتر بود، باید دیگری را مرتکب شویم و دفع افسد به فاسد نماییم؛ و بحث ما مثلاً در اجتماع وجوب و حرمت در شیء واحد اعم از این بود که وجوب و تحریم هر دو تعیینی و یا تخییری و یا مختلفین باشند، ولی این قاعده فرض تعیینی بودن هر دو را شامل نشد، پس ناتمام است. (قمی، ۱۵۳/۱)

مرحوم نائینی نیز در ترک واجبات مجرد فوت منفعت را ممنوع می‌شمارد و فوت منفعت را تزام با مفسده می‌داند (۴۵۱/۳).

همچنین شیخ انصاری صرف مصلحت ملزومه را در واجبات نمی‌پذیرد، بلکه قائل به وجود مفسده ملزومه در ترک واجبات نیز می‌باشد و دو دلیل برای سخن خود اقامه می‌کند که عبارت‌اند از: ۱. اگر در واجبات ترک آن دارای مفسده نبود و حرام نمی‌شد لازمه‌اش این بود که این عمل واجب و الزامی نباشد، چون صرف فوات منفعت سبب الزام نیست آن‌گاه خیلی از مردم می‌گویند ما نمی‌خواهیم به ثواب‌های بهشتی برسیم و هیچ یک از واجبات را انجام نمی‌دهند.

۲. اگر انجام واجبات فقط دارای مصلحت بود و ترکشان مفسده نبود لازمه‌اش این است که



کوچک‌ترین محرمات از بزرگ‌ترین واجبات مهم‌تر باشد چون ارتکاب آن حرام سبب عقوبت می‌شود ولی ترک این واجب مهم دارای عقوبت نیست بلکه صرفاً عدم النفع است در حالی که کسی به آن قائل نیست و مثلاً ترک نماز از بزرگ‌ترین گناهان است. (انصاری، ۱۸۸/۲).

اما مرحوم آخوند بیان داشته که واجب چه تعیینی باشد و چه تخییری، ویژگی این است که فقط در جانب فعلش مصلحت ملزمه است اما در جانب ترک، مفسده ملزمه نیست، چون مستلزم این است که هر تکلیفی دو تکلیف باشد و دو ثواب و دو عقاب داشته باشد که یکی برای از دست دادن مصلحت ملزمه و دیگری برای رسیدن به مفسده ملزمه است، یعنی یک عقاب بر ترک واجب و یک عقاب بر انجام حرام باشد در حالی که احدی آن را نگفته و ملتزم نمی‌باشد. کما اینکه در باب محرمات هم یک مفسده ملزمه بیشتر نیست که در ناحیه فعل حرام است و به خاطر وجود این مفسده مولی از آن منع کرده است؛ در نتیجه چه دوران امر میان واجب و حرام تعیینی باشد و چه میان واجب تخییری و حرام تعیینی، به هر حال دوران امر میان مصلحت و مفسده است و قاعده مزبور از این ناحیه مشکلی ندارد و اشکال محقق قمی وارد نیست. (خراسانی، ۱۷۷)

بعضی از معاصران نیز با صاحب قوانین همراه شده و سخن مرحوم آخوند را نپذیرفته‌اند؛ زیرا در موارد متعددی ترک واجب، منشأ مفاسد بسیاری می‌شود مثلاً ترک زکات سبب گرسنگی فقراء و فقرشان و آن نیز منشأ مفاسد فردی و اجتماعی بسیار می‌شود (مکارم، ۵۹۲/۱).

**اشکال سوم:** در این قاعده، کلمه مفسده و منفعت آمده است و با توجه به اینکه الفاظ برای معانی واقعی و نفس الامری وضع شده‌اند و منظور این است که مفسده‌ای برای ما وجود دارد که محرز است، چه اینکه منفعت هم محرز است و مفسده و مصلحت محتمل را شامل نمی‌شود و کسی نگفته است که دفع مفسده محتمله بر جلب منفعت محتمله اولویت دارد، در حالی که این قاعده در دوران امر میان یک واجب مسلم الوجوب با یک حرام مسلم الحرمة مطرح می‌شود و در نتیجه در مواردی مثل اجتماع امر و نهی (بر مبنای امتناع) در ماده اجتماع، واجب و حرام مسلمی نداریم؛ بلکه تنها احتمال وجود دارد، یعنی یا وجوب و یا حرمت از میان این دو محتمل باید بماند در حالی که قاعده فقط مصلحت و مفسده محرز را شامل می‌شود. (خراسانی، ۱۷۷)

شیخ انصاری نیز فرموده که مقتضای دوران بین وجوب و تحریم، تخییر یا ترجیح جانب تحریم مبنی بر اولویت دفع مفسده نسبت به جلب منفعت است. ولی [در هنگام احتمال] دوران منع می‌شود؛ زیرا عدم علم به وجوب در ثبوت حرمت کفایت می‌کند و تعبد به آنچه وجوب آن معلوم نشده، جایز نیست؛ و هنگامی که امر دائر بین رجحان عبادتی و حرمت آن باشد، عدم ثبوت رجحان در ثبوت حرمت آن کفایت

می‌کند (انصاری، ۱۲۹/۱).

همچنین مرحوم خوبی رعایت اولویت را در صورتی که در جانب مفسده و مصلحت، مجرد احتمال باشد، مسلم نمی‌داند، همانطور که در دوران بین حرمت و غیر واجب، هیچ وجهی برای لزوم رعایت مفسده با وجود احتمال مصلحت قائل نیست (خویی، مصباح الاصول، ۳۲۹/۲).

**اشکال چهارم:** ایراد دیگر آن است که اولویت گاهی قطعی و گاهی ظنی است؛ در حالی که آنچه ارزشمند می‌باشد اولویت قطعی است وگرنه اولویت ظنی اعتباری ندارد و خودش نیازمند دلیل حجیت است (خراسانی، ۱۷۸).

### ارزیابی اشکالات

به نظر نگارنده اشکال اول که اشکالی کلی و کبری است، کاملاً وارد است و گریزی از آن نیست، اما در رابطه با ایرادات صغروی نکاتی چند قابل توجه می‌باشد که عبارت‌اند از:

۱. در مورد اشکال محقق قمی و اشکال مرحوم آخوند به ایشان و ایرادات وارد بر صاحب کفایه می‌توان گفت که ترک «مصلحت» ممکن است که دارای «مفسده» نیز باشد، اما این بدان معنا نیست که دوعقاب جداگانه داشته باشد و همچنین بدین معنا هم نمی‌باشد که مسئله به دوران بین دو «مفسده» برگردد؛ زیرا دلالت مطابقی امر واجب، ایجاد مصلحت می‌باشد و دلالت مطابقی کارحرام ایجاد مفسده می‌باشد و در دوران، دلالت مطابقی هر یک از آن‌ها لحاظ می‌گردد و داشتن مفسده برای ترک واجب به دلالت التزامی بمعنی الأخص امری ثابت نشده است؛ بلکه نهایتاً این دلالت به وجه بین بمعنی الأعم در ترک واجبات لحاظ می‌شود.

علاوه بر آن می‌توان گفت که برای ترک مصلحت ملزمه بدون لحاظ مفسده، عقاب معین گردد تا اشکال شیخ انصاری نیز وارد نباشد؛ زیرا عقاب برای کسی است که به دستورات ملزمه شارع پای‌بند نباشد حال این الزام می‌تواند به صورت امر به انجام کار و یا نهی از آن باشد.

۲. اشکال سوم و چهارم که در رابطه با مفسده و منفعت محتمل و اولویت ظنی مطرح می‌شود بیشتر از باب تطبیق بر مسئله اجتماع امر و نهی بر مبنای امتناع اجتماع است و در نتیجه در مورد تزاحم یا تعارض و یا تعیین بدل از تخییر جاری نمی‌شود و از طرف دیگر ایراد اشکال دوم و سوم عدم حجیت مفسده و منفعت محتمل و اولویت ظنی به دلیل عدم العلم بودن آن است، در حالی که اگر عقل به امر محتملی و یا اولویت مظنوننی بها دهد، آن امر و اولویت از عدم العلم و حجیت نداشتن خارج می‌شود چرا که حجیت حکم عقل ذاتی می‌باشد و مثلاً اگر شخص احتمال عقلایی بدهد که سرطان دارد ممکن است

میلیون‌ها تومان خرج کند تا وضعیتش معلوم گردد.

### امکان ضابطه‌مندی ترجیح دفع مفسده در دوران بین «مفسده» و «مصلحت»

همان‌طور که بیان شد پذیرش این قاعده به صورت کلی با اشکال مواجه می‌باشد، اما در قبول آن به صورت جزئی مناقشه‌ای نیست. حال این سؤال مطرح می‌شود که امکان قراردادن ملاک و ضابطه وجود دارد؟ به نظر نگارنده با توجه به عقلی بودن مستند این قاعده، این امکان وجود دارد و برای ترجیح جانب «مفسده» یا «مصلحت» چهار مؤلفه مؤثر می‌باشد که عبارت‌اند از:

۱. نوع تکلیفی که در جانب هر یک از طرفین «مفسده» و «مصلحت» است.

با توجه به آن‌که مصادیق مصلحت، تمامی اعمال واجب و مستحب و مصادیق مفسده تمامی اعمال حرام و مکروه است، در نتیجه «اولویت دفع مفسده نسبت به جلب منفعت» در چهار مورد مجرا پیدا می‌کند که عبارت‌اند از:

۱. دوران بین حرمت و وجوب؛

۲. دوران بین حرمت و استحباب؛

۳. دوران بین کراهت و استحباب؛

۴. دوران بین کراهت و وجوب.

بقیه موارد نیز از محل بحث خارج است. حال اگر مثلاً دوران بین حرمت و استحباب باشد، عقل حکم به ترجیح دفع مفسده می‌کند همان‌طور که فاضل تونی تمامیت اهم بودن دفع مفسده در تعارض بین عمل مندوب و محرم را محرز می‌داند. (فاضل تونی، ۹۷) و در مورد دوران بین کراهت و وجوب، جلب مصلحت اولویت دارد. اما در مورد دوران بین «حرمت و وجوب» و دوران بین «کراهت و استحباب»، باید نکات دیگری را مد نظر قرار داد.

۲. نوع واجبی که در دوران با حرام است.

با توجه به این‌که واجب اقسام گوناگونی دارد، نوع واجب مؤثر در ترجیح جانب نهی می‌باشد، مثلاً اگر واجب تخییری باشد، دفع مفسده حرام نزد عقل نسبت به جلب مصلحت واجب اولویت دارد.

ترجیح نهی نسبت به نوع واجبات در بعضی از موارد به صورت بالجمله و در برخی مواقع به صورت فی‌الجمله می‌باشد؛ مثلاً در دوران حرام و واجب تخییری، واجب غیر فوری، واجب موسع، واجب معلق (بنا بر قبول آن)، واجب مشروط و واجب کفایی، دفع جانب نهی نسبت به جلب جانب امر بالجمله اولویت دارد، اما در دوران حرام و واجب تعیننی، واجب فوری، واجب توصیلی، واجب مضیق، واجب

مطلق و واجب منجز باید به مؤلفه‌های دیگری نیز توجه شود. پس در دوران بین انقاذ غریق و دفن مسلمان که مصادیقی از واجب توصلی هستند با غصب و یا شستن لباس و بدن نجس با غصب، ترجیح مفسده یا مصلحت متفاوت خواهد بود.

۳. کمیت احتمال هر یک از طرفین «مفسده» و «مصلحت».

مؤلفه سوم بر طبق مبنای بعضی قابل پذیرش نمی‌باشد (انصاری، ۱۲۹/۱؛ خراسانی، ۱۷۷ و خویی، مصباح الاصول، ۳۲۹/۲)؛ و با توجه به مبنای اصولیانی که آن را پذیرفته‌اند، قابل طرح است؛ و همچنین دخالت کمیت احتمال در هنگامی است که عقل به آن احتمال توجه کند و ترتیب اثر دهد؛ در نتیجه علاوه بر موارد مسلم المفسده و المصلحه، مصادیقی که محتمل المفسده و المصلحه عقلانی نیز باشند، قابل قبول می‌باشند. پس مثلاً اگر در یکی از طرفین دوران احتمال عقلایی بیشتری باشد، آن مقدم می‌شود.

۴. کیفیت و اهمیت هر یک از طرفین «مفسده» و «مصلحت».

منظور از این مؤلفه، اهمیت هر یک از طرفین دوران در نزد شارع است؛ مثلاً اگر امر دائر باشد بین لمس نامحرم و انقاذ غریق و یا دروغ و حفظ آبروی یک مؤمن، اهمیت نجات جان افراد و آبروی آن‌ها اهمیت بیشتری نزد شارع دارد.

حال اگر به جای یک مؤلفه همه آن‌ها بر موردی صادق باشند تکلیف چیست؟ آیا به صورت مستقل موثرند یا اینکه تاثیر آن‌ها به صورت مجموعی مورد سنجش قرار می‌گیرد؟

در پاسخ به این پرسش به نظر می‌رسد که در پاره‌ای از موارد، یک مؤلفه به صورت مستقل تاثیر خود را می‌گذارد و نوبت به دیگر مؤلفه‌ها نمی‌رسد مثلاً اگر دوران بین واجب تخییری یا موسع و نظیر آن با حرام تعیینی باشد، به حکم عقل و شرع دفع مفسده اولویت دارد و همچنین در دوران بین حرمت و استحباب که هر چند ممکن است مثلاً احتمال جانب استحباب بیشتر باشد (کمیت احتمال) و یا مقدار أجر و پاداش آن زیاد باشد (کیفیت احتمال) ولی با این وجود ترجیح جانب نهی اولویت دارد؛ زیرا نهایت امر این است که یک مستحب از کف مکلف خارج شده است، اما در مقابل امری حرام ممکن است محقق شود و در اینجا احتیاط عقلی و شرعی حکم می‌کنند که دفع مفسده اولی نسبت به جلب مصلحت است.

اما در پاره‌ای از موارد باید مجموع مؤلفه‌ها مورد سنجش قرار گیرند، مثلاً هنگامی که دوران بین واجب تعیینی و حرام تعیینی است مؤلفه اول (نوع تکلیف) و دوم (نوع واجب) کارایی ندارند و آنچه که می‌تواند کارگشا باشد مؤلفه‌های سوم (کمیت احتمال) و چهارم (کیفیت احتمال) هستند و در اینجا به کمک عقل و شرع یا به این نتیجه می‌رسیم که ترجیح یکی اولویت دارد مثلاً اگر در یک بازه زمانی دوران بین احتمال وقوع حرامی تعیینی چون لمس نامحرم و واجبی تعیینی چون انقاذ غریق باشد به دلیل اهمیت بیشتر نجات

غریق در نزد شرع (کیفیت احتمال) جلب مصلحت به دفع مفسده اولویت دارد.

همچنین در برخی موارد ممکن است «احتمال کمیت» بر «احتمال کیفیت» ترجیح داده شود و گاهی نیز عکس آن، مثلاً جایی که میزان کمیت به صورت حداکثری و میزان کیفیت به صورت حداقلی تعریف شود، مولفه سوم (احتمال کمیت) مقدم می‌شود و در حالت عکس آن مولفه چهارم (احتمال کیفیت) مقدم می‌شود.

حال اگر از مجموع کسر و انکسارات در این مولفه‌ها به تساوی رسیدیم، مثلاً اگر بین خوردن و نخوردن دارویی دوران باشد و تمامی ضوابط یاد شده ما را به ترجیح یکی ارشاد نکند، بحث مبنایی می‌شود که بعضی قائل به توقف و ترجیح جانب نهدی و برخی قائل به تخییر مطلق می‌شوند؛ و چون ترجیح جانب نهدی هر دو نظر را تأمین می‌کند، بهتر است هر چند که الزامی نیست.

با این وجود هدف نگارنده از طرح این ضوابط باز نمودن افقی جدید برای تحقیقات بعدی است؛ و بحثی عمیق و دقیق از مجموع این مولفه‌ها و کسر و انکسارات آن‌ها برای ترجیح یکی از طرفین، از حوصله این نوشتار خارج است.

### مدرک و سند اولویت در قرائت تقابل «ضرر» و «منفعت»

قرائت دوم از اولویت، ترجیح دفع ضرر نسبت به جلب منفعت است. آن‌چنان که بعضی این گونه انگاشته‌اند و بیان داشته‌اند که اولویت دفع مفسده نسبت به جلب مصلحت فقط در دوران بین منفعت و ضرر جریان دارد و در دوران بین مصلحت و مفسده جریان ندارد (خویی، محاضرات، ۴/۴۰۴).

اگر «اولویت» را به این معنا تعبیر کنیم، یعنی در دوران امر میان ضرر و منفعت دنیوی، دفع ضرر را مقدم بدانیم و می‌تواند دلیل آن این باشد که در جانب منفعت مجرد عدم النفع است ولی ضرری نیست. (اما در قرائت اول در جانب مصلحتی مثل وجوب، مجرد عدم النفع نیست، بلکه مفسده و ضرر نیز دارد) و این تعبیر در جای خود می‌تواند محل کنکاش باشد، ولی از حوزه تکفل فقه و اصول خارج می‌شود و صلاحیت خود را به عنوان یک بحث اصولی و فقهی از دست می‌دهد؛ زیرا آنچه در فقه و اصول و استنباط احکام شرعی محوریت دارد «مصلحت» است و نه «منفعت»، «مفسده» است و نه «ضرر»، و منفعت و ضرر تا به مصلحت و مفسده برنگردد، مناط حکم واقع نمی‌شود (علیدوست، درس خارج، جلسه ۱۱۴).

در نتیجه به نظر می‌رسد که استعمال «منفعت» را در کلمات فقها، باید به یکی از این چهار جهت توجیه نمود: ۱. معنای لغوی ۲. بگوئیم در این موارد منفعت به مصلحت ختم می‌شود ۳. تسامح در تعبیر نموده‌اند و منظورشان از منفعت همان مصلحت است ۴. منفعت هم می‌تواند در حوزه فقه و اصول مطرح

شود.

ابتدا به نظر می‌رسد که جهت چهارم خلاف فرض است؛ زیرا احکام فقهی در مدار مصلحت و منفعت می‌چرخد، مثل اینکه گفته شده که فکر تاجر همواره جلب منافع و راه‌های رسیدن به آن و دفع مضار و راه‌های احتراز از آن است (فیض کاشانی ۲۲۴).

اما با توجه به کلمات فقها و تأثیر مستقیم «منفعت» و «ضرر» در استنباط احکام می‌توان گفت که علاوه بر بقیه توجیهاات، جهت چهارم نیز فی‌الجمله صحیح است که به چند نمونه به عنوان شاهد بسنده می‌شود از جمله: مرحوم خوئی مؤونه را در باب خمس، هر آنچه که انسان در جلب منفعت یا دفع ضرر نیاز دارد، تعریف می‌کند (خوئی، کتاب الخمس، ۲۴۸/۱)؛ که منفعت در این تعریف به معنای لغوی و در حدود و ثغور حقیقت مؤونه برای تعیین خمس مؤثر است.

همچنین جعل ولایت برای پدر و جد نسبت به طفل، به دلیل جلب منفعت و دفع ضرر از او است که در اینجا واژه‌های دفع ضرر و جلب منفعت در واقع به مصلحت طفل برمی‌گردد. (همو، مصباح الفقاهة، ۲۴/۵)

با این وجود قواعد و مسائلی در فقه مطرح می‌شود که دفع ضرر یا جلب منفعت در آن نمود بیشتری دارد؛ مثلاً گفته شده است که معامله اگر به خاطر جلب منفعت، یا نه جلب منفعت و نه دفع ضرر و یا به خاطر دفع ضرر مترتب بر شیء دیگر مثل اضطرار باشد، در صحت آن اشکالی نیست ولی اگر معامله به خاطر ترتب ضرر مترتب بر ترک معامله مثل اکراه باشد، صحت آن اشکال دارد که در اینجا صحت معامله بر روی منفعت و ضرر بار شده است. (روحانی، منهاج الفقاهة، ۴۲۵/۳)

همچنین اسقاط حق اجازه از اصیل پس از تأخیر در اعمال حق، به خاطر دوران بین جلب منفعت و دفع ضرر که در اینجا یک حکم شرعی از دوران بین منفعت و ضرر و نه مصلحت و مفسده، استخراج شده است. (خمینی، مصطفی، ۲۱۷/۲) و صدق احسان در قاعده احسان برای محسن در جلب منفعت و یا دفع ضرر از دیگران (انصاری محمدعلی، ۳۲۶/۱) و در موارد دیگری نیز مثل قلمروی قاعده «لاضرر» و اثبات حق شفعه برای شریک و اثبات حق خیار برای متعاملین یا یکی از آنها، واژه‌های منفعت و ضرر در استنباط حکم شرعی دخیل هستند.

پس از پذیرش نقش تقابل «ضرر» و «منفعت» این سؤال طرح می‌شود که اولویت دفع ضرر نسبت به جلب منفعت به صورت حد اکثری مقبول است یا اینکه مثل قرائت اول به صورت موجبه جزئیه پذیرفتنی است؟

به نظر می‌رسد که مدرک این قرائت حکم عقل است و مستندی در آیات و روایات ندارد؛ و اگر چنین

باشد، عقل در مواردی هم به عکس این اولویت حکم می‌کند؛ مثلاً می‌توان به انواع تجارت استناد نمود که در کنار آن پاره‌ای از کالاها فاسد یا ارزان‌تر می‌شود و موجب زیان شخص می‌گردد. ولی منافع فراوانی نیز نصیب بازرگان می‌شود. در اینجا هم احدی نمی‌گوید برای فرار از زیان کم از منافع فراوان چشم‌پوشی کن؛ بلکه روش عقلاً نیز مؤید حکم عقل است و برای رسیدن به منافع بیشتر، ضرر کمتر را متحمل می‌شوند. پس نمی‌توان گفت دفع هر مفسده‌ای اولی از جلب هر مصلحتی است.

### مدرک و سند اولویت در قرائت تقابل «ضرر» و «مصلحت»

قرائت سوم از اولویت، ترجیح دفع ضرر نسبت به جلب مصلحت است، هر چند که مکلف ناگزیر است که یا ضرر را از خود دفع کند و به تبع آن از جلب مصلحت نیز محروم شود و یا در کنار مقدم نمودن مصلحت، ضرر را نیز جلب کند.

تعبیر به «أولویت» از این معنا به صورت موجبه‌ی جزئیة مقبول است. ولی عکس آن نیز در منطق شرع، در پاره‌ای از موارد ساری و جاری است؛ مثلاً در رابطه با وضو یا روزه در صورتی که به بدن ضرر برسانند، دفع ضرر نسبت به جلب مصلحتی که از وضو یا روزه عائد شخص می‌شود، اولویت دارد. اما وجوب جهاد ابتدایی با وجود ضررهای بسیار و ایجاد جراحات و قطع نسل است و دلیل آن، اهم بودن مصالح جهاد نسبت به مفساد آن است و نظیر این مورد در تمامی مواردی است که به خاطر مصلحت مهم‌تر، ضررهای بدنی و مالی بسیار را باید متحمل شد (مکارم، ۱/۵۹۲).

در نتیجه به نظر می‌رسد این قرائت نیز مثل قرائت اول و دوم به صورت یک قاعده مورد پذیرش نمی‌باشد؛ بلکه در بعضی از موارد ترجیح جانب ضرر اولویت دارد و در برخی مصادیق ترجیح جانب مصلحت اولی است.

### مدرک و سند اولویت در قرائت تقابل «مفسده» و «منفعت»

در این قرائت اولویت دفع مفسده با صرف نظر نمودن از جلب منفعت مطرح می‌شود. همان‌طور که در کلام علما با عنوان «أولویة دفع المفسدة من جلب المنفعة» مشهور شده است. این شهرت در دو واژه «مفسده» و «منفعت» منحصر شده است، اما علما بدین گونه آن را لحاظ ننموده‌اند؛ بلکه یا «منفعت» را به مصلحت معنا نموده‌اند و یا «مفسده» را به ضرر تعبیر کرده‌اند و به عبارت دیگر در یکی از این دو واژه تصرف معنایی نموده‌اند.

أولویت مذکور با توجه به واژه‌های موجود در آن، یعنی «مفسده» و «منفعت» مورد سنجش

قرار می‌گیرد که «منفعت» را به معنای سود و نفع قرار داده و «مفسده» را به معنای حرام و مکروه می‌انگاریم؛ یعنی هر جا که دوران بین منفعت مادی و مفسده اعم از حرمت و کراهت بود اولویت با ترک عمل است.

حال اگر این تعبیر مد نظر قرار داده شود، این اولویت می‌تواند مناط و ملاک حکم شرعی واقع شود؛ زیرا یکی از طرفین آن «مفسده» است و در مجموع می‌توان گفت که مفسده به هر معنایی که باشد (کراهت یا حرمت) در حوزه تکالیف قرار می‌گیرد، هر چند که این بحث با حوزه اخلاق نیز مرتبط است.

در اینجا سؤال دیگری نیز مطرح می‌شود که آیا اولویت مزبور با این تعبیر به صورت موجبه کلیه قابل پذیرش است یا نه؟ که به نظر می‌رسد به صورت کلی قابل قبول باشد؛ زیرا در سیره معصومین علیهم السلام اینچنین بوده است که هرگاه امر میان منفعت بسیار و حرمت و حتی کراهت دائر باشد، آن‌ها از امر مکروه خودداری می‌نمودند و در باب کراهت سوگند روایتی بدین مضمون است که امام باقر علیه السلام فرمودند: که پدرشان زنی از خوارج داشت، یکی از افراد بنی حنیفه به ایشان عرضه داشت که زن شما از جدتان تبری نموده است. پس پدرم او را طلاق داد و آن زن [به دروغ] ادعای مهریه‌اش را نمود و حضرت [زین العابدین علیه السلام] را نزد امیر مدینه آورد و از او طلب قضاوت نمود.

امیر مدینه به حضرت عرضه داشت که یا باید قسم بخوری و یا باید حق [مهریه] زن را پردازی. پس به من فرمود که بلند شوم و چهارصد دینار به آن زن بدهم. به پدرم گفتم، فدایت شوم. آیا محق نیستید؟ فرمودند: بله ولی خداوند را بزرگ‌تر از این دانستم که به او قسم راست بخورم (کلینی، ۴۳۵/۷؛ طوسی، تهذیب الاحکام، ۲۸۳/۸).

در این روایت حضرت زین العابدین علیه السلام در دوران بین قسم خوردن راست و از دست دادن منفعت بسیار - که چهار صد دینار بوده - اجتناب از قسم را ترجیح دادند؛ و در روایات دیگر نیز کراهت قسم راست ثابت شده است، از جمله اینکه در یکی از آیات شریفه، عبارت «و لا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم أن تبروا و تتقوا و تصلحوا بین الناس والله سمیع علیم» (بقره، ۲۲۴) بیان شده که حتی در انجام کارهای نیک، تقوا و اصلاح میان مردم از سوگند خوردن منع شده است که حداقل دلالت نهی حمل بر کراهت است. همچنین در در بعضی از منابع بابی تحت عنوان کراهت سوگند راست بیان شده است (حرعاملی، ۱۹۷/۲۳).

۱. «أحمد بن محمد عن علی بن الحکم عن علی بن ابی حمزة عن ابی بصیر قال حدثنی أبو جعفر علیه السلام أن أباه کانت عنده امرأة من الخوارج أظنه قال من بنی حنیفة فقال له مولى له یا ابن رسول الله إن عندک امرأة تبرأ من جدک فقضی لابی أنه طلقها فادعت علیه صدقها فجات به إلى أمير المدينة تستعديه فقال له أمير المدينة یا علی إما أن تحلف و إما أن تعطیها [حقها] فقال لی قم یا بنی فأعطیها لوبعمانة دینار فقلت له یا أبه جعلت فداک ألسنت محقاً قال بلی یا بنی و لکنی أجللت الله أن أحلف به یمن صبر.»



در نتیجه در دوران بین دفع مکروه و جلب منفعت، خودداری از مکروه اولویت دارد؛ که قدر متیقن از این روایت این است که در صورت دوران بین مکروهی همچون سوگند با منفعت کثیر، دفع مفسده نسبت به جلب منفعت، ترجیح داده می‌شود؛ و در صورت دوران بین حرام با منفعت که مفسده آن بیشتر است و یا در دوران بین مکروهی چون سوگند با جلب منفعت کم، بالفحوی به اولویت حکم می‌شود. همچنین در صورتی که بتوان از سوگند خوردن إلغاء خصوصیت نمود، قابلیت تعمیم به همه‌ی مکروهات را دارد. به نظر می‌رسد که امکان این إلغاء نیز وجود دارد؛ زیرا امامیه معتقد است که حضرات معصومین علیهم السلام حتی از مکروه هم پرهیز می‌نمودند هر چند که در دوران با منفعت و سود زیاد باشد و با توجه به اینکه سیره حضرات معصومین علیهم السلام مختص به آن‌ها نیست و به عنوان الگوی جامعه، حجت بر دیگر افراد و قابل تعمیم است؛ و در هر جا شک کردیم، اصل بر اشتراک در احکام است؛ لذا برای ما هم اولویت دارد، هر چند که حکم تکلیفی آن از نوع احکام الزامی نباشد. مثل هنگامی که منفعت دوران با امری مکروه داشته باشد.

### نتیجه‌گیری

ثمره «أولویت دفع مفسده نسبت به جلب مصلحت» در مرجحات باب تعارض و باب تزامم، تعیین تکلیف و عدم تخییر در دوران بین معذورین و اجتماع امر و نهی (بر مبنای امتناع) ظاهر می‌شود؛ و می‌توان این اولویت را - با توجه به آن که مصلحت و مفسده از سنخ منفعت و ضرر نیستند؛ بلکه از جهت معنایی متباین و از جهت مصداقی رابطه‌ای من وجه دارند- از چهار بعد و زاویه مورد کنکاش قرار داد که بعضی از ابعاد آن مورسنجش قرار نگرفته است.

در نگاه اول اولویت مذکور را آنچنان که مصطلح شده، قرائت می‌گردد؛ یعنی «أولویت دفع مفسده نسبت به جلب مصلحت». در این نگاه روایات بر مدعای ما دلالت ندارد و فقط سیره عقلا و حکم عقل بر این اولویت، به صورت موجبه جزئیه دلالت دارند و به زعم نگارنده قابلیت ضابطه‌مند شدن با چهار مؤلفه نوع تکلیف، نوع واجب، کمیت و کیفیت احتمال، در این نگاه وجود دارد.

در نگاه دوم اولویت مزبور اینگونه تعبیر می‌شود که «منفعت» را در تقابل با «ضرر» قرار داده؛ یعنی «أولویت دفع ضرر نسبت به جلب منفعت»؛ و این تعبیر را هر چند بعضی از حوزه تکفل فقه و اصول خارج می‌دانند؛ زیرا آنچه در فقه و اصول و استنباط احکام شرعی محوریت دارد «مصلحت» است و نه «منفعت»، «مفسده» است و نه «ضرر»، ولی خود منفعت و ضرر در پاره‌ای از موارد در استنباط حکم شرعی دخیل اند و در بعضی مواقع به نحوی به مصلحت و مفسده برمی‌گردند و یا مقدمه استنباط حکم

شرعی قرار می‌گیرند. هر چند که ترجیح دفع ضرر در این نگاه فی‌الجمله مقبولیت دارد. در نگاه سوم نیز اولویت مذکور به صورت موجبه جزئیه مقبول است؛ اما در نگاه چهارم که به صورت دوران بین «مفسده» و «منفعت» قرائت می‌شود؛ یعنی «اولویت دفع مفسده نسبت به جلب منفعت»؛ و مفسده در این نگاه به معنای حرام و یا مکروه انگاشته می‌شود و از منفعت نیز تلقی سود و نظیر آن می‌گردد؛ و به نظر می‌رسد که این قرائت به صورت کلی و به عنوان یک قاعده مورد پذیرش باشد، همچنان که به این نام شهرت یافته، هر چند که مسمای آن مورد سنجش واقع نشده است؛ و مستند این پذیرش، مستفاد از روایتی از حضرت زین العابدین علیه السلام است؛ و علاوه بر آن مبنای کلامی امامیه در سیره معصومین علیه السلام نیز مؤید این استناد است.

در نتیجه در میان قرائت‌های چهارگانه از این اولویت فقط قرائت چهارم صلاحیت قاعده‌مند شدن را دارد و در بقیه قرائت‌ها در پاره‌ای از موارد جانب مفسده یا ضرر و در برخی مصادیق جانب مصلحت یا منفعت ترجیح داده می‌شود.

## منابع

### قرآن کریم.

- آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین، *کفایة الاصول*، قم، مؤسسه آل‌البیت، بی‌تا.
- آمدی، عبدالواحد بن محمد، *غرر الحکم و درر الکلم*، تصحیح سید مهدی رجائی، قم، دار الکتب الاسلامی، ۱۴۱۰ ق.
- ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، به کوشش احمد فارس، بیروت، نشر دارالفکر، ۱۴۱۴ ق.
- انصاری، محمد علی، *الموسوعة الفقهية الميسرة*، قم، مجمع فکر اسلامی، ۱۴۱۵ ق.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین، *قواعد الاصول*، قم، مجمع فکر اسلامی، ۱۴۱۹ ق.
- برقی، أحمد بن محمد، *المحاسن*، تصحیح جلال‌الدین محدث، قم، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۷۱ ق.
- جوهری، اسماعیل بن حماد، *الصحاح*، بیروت، نشر دارالعلم، ۱۹۹۰ م.
- حر عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعة*، قم، مؤسسه آل‌البیت علیه السلام، ۱۴۱۴ ق.
- حسینی، هاشم معروف، *دراسات فی الحدیث و المحدثین*، بیروت، دار التعارف، ۱۳۹۸ ق.
- حسینی مراغی، عبدالفتاح بن علی، *العناوین الفقهية*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
- حکیم، عبد‌الصاحب، *منتقى الاصول*، تقریرات درس محمد روحانی، نشرهادی، ۱۴۱۶ ق.
- حکیم، محمد تقی، *الاصول العامة للفقه المقارن*، قم، مؤسسه آل‌البیت، ۱۳۹۰ ق.
- خمینی، مصطفی، *البیع*، مؤسسه عروج، ۱۴۱۸ ق.

- خویی، ابوالقاسم، *کتاب الخمس*، قم، انتشارات لطفی، ۱۴۰۷ ق.
- \_\_\_\_\_، *کتاب الطهارة*، انتشارات لطفی، قم، ۱۴۱۴ ق.
- \_\_\_\_\_، *مصباح الفقاهة*، انتشارات وجدانی، ۱۳۶۸.
- \_\_\_\_\_، *مصباح الاصول*، محمد سرور واعظ حسینی، قم، مکتب الداوری، ۱۴۱۷ ق.
- دهخدا، علی اکبر، *لغت نامه دهخدا*، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۳.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، *معجم مفردات الفاظ قرآن*، بی جا، دار الكتاب العربی، بی تا.
- روحانی، محمد صادق، *زبدة الاصول*، مدرسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۲ ق.
- \_\_\_\_\_، *منهاج الفقاهة*، نشر یاران، ۱۴۱۸ ق.
- طباطبائی کربلایی، علی بن محمد علی، *ریاض المسائل*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۲ ق.
- طوسی، محمد بن حسن، *التبیان فی تفسیر القرآن*، به کوشش احمد حبیب قصیر عاملی، بی تا.
- \_\_\_\_\_، *تهذیب الاحکام*، تصحیح محمد آخوندی، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۶۵.
- عسکری، حسن بن عبدالله، *معجم الفروق اللغویة*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، جامعه مدرسین، ۱۴۱۲ ق.
- علیدوست، ابوالقاسم، *فقه و مصلحت*، تهران، نشر پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۸.
- \_\_\_\_\_، *پایگاه اطلاع رسانی رسمی*، درس خارج، جلسه ۱۱۴، ۱۳۹۱/۰۲/۲۴،
- فاضل تونی، محمد حسین، *الوافیه فی الاصول الفقهیه*، با تحقیق محمد حسین رضوی، قم، مؤسسه اسماعیلیان، مجمع فکر اسلامی، ۱۴۱۲ ق.
- فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، *نضد القواعد الفقهیه*، با تحقیق سید عبد اللطیف کوه کمره ای، قم، نشر مکتب آیت الله مرعشی، ۱۴۰۳ ق.
- فیاض، محمد اسحاق، *محاضرات فی اصول الفقه*، تقریرات درس آیت الله خویی، قم، انتشارات دار الهادی، ۱۴۱۰ ق.
- فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی، *التحفة السنیه فی شرح نخبه المحسنیه*، با شرح عبد الله جزائری، مخطوط، کتابخانه آستان قدس، ۱۱۷۰ ق.
- کاظمی، محمد علی، *فوائد الاصول*، تقریرات اصولی محمد حسین نائینی، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۰۹ ق.
- کلینی، محمد بن یعقوب، *الکافی*، تصحیح و تعلیق علی اکبر غفاری، قم، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۸۸ ق.
- لیثی واسطی، علی بن محمد، *عیون الحکم و المواعظ*، تصحیح حسین حسینی بیرجندی، قم، دارالحديث، ۱۳۷۶.
- محقق حلی، جعفر بن حسن، *معارج الاصول*، قم، مؤسسه آل البيت علیه السلام، ۱۴۰۳ ق.
- معلوف، لویس، *المنجد*، نشر دارالمشرق، بیروت، بی تا.

مکارم شیرازی، ناصر، *أنوار الاصول*، قم، انتشارات نسل جوان، ۱۴۱۶ ق.  
میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن، *قوانین الاصول*، چاپ سنگی.  
نجفی (صاحب جواهر)، محمد حسن، *جواهر الکلام*، تهران، دار الکتب اسلامی، ۱۳۶۷.

