

واکاوی قاعده دفع افسد به فاسد از دیدگاه مذاهب فقهی

عبدالصمد علی آبادی*

رضا اسفندیاری (اسلامی)**

چکیده

قاعده دفع افسد به فاسد از جمله قواعد پرکاربرد است که در تمام ابواب فقه جاری است. با وجود اینکه ادله اربعه بر مشروعیت این قاعده دلالت می‌کند، اما بحث کافی و مستقلی در خصوص این قاعده نشده است، هرچند در لابه‌لای کتب فقهی از این قاعده نام برده‌اند. مفاد آن عبارت است از جواز ارتکاب فاسد برای دفع افسد که در واقع این محتوا، یکی از مصادیق قاعده اهم و مهم است. در این نوشتار، با استفاده از منابع معتبر فریقین، مفاد قاعده، ادله قاعده، استثنائات، و تطبیقات این قاعده را تبیین می‌کنیم.

کلیدواژه‌ها: قاعده فقهی، مذاهب فقهی، دفع، افسد، فاسد، اهم، مهم.

* دانشجوی دکتری رشته مطالعات تطبیقی مذاهب اسلامی، دانشگاه ادیان و مذاهب؛ motaleat92@chmail.ir

** دانشیار گروه فقه و حقوق پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی؛ r.eslami@isca.ac.ir

[دریافت مقاله: ۹۳/۱۱/۲۹؛ پذیرش: ۹۴/۰۵/۲۵]

مقدمه

در عرف عام گاهی گفته می‌شود بین خوب و خوب‌تر باید خوب‌تر را انتخاب کرد و گاهی گفته می‌شود بین بد و بدتر باید بد را انتخاب، و به آن عمل کرد؛ یعنی دفع بدتر به واسطه اختیار بد، که عبارة اخیری دفع افسد به فاسد است، و فهم عرف و سیره عقلایی بر آن استوار است می‌تواند به ضمیمه عدم ردع از مدارک قاعده محسوب شود، علاوه بر آنکه عقل قطعی نیز بر آن استوار است.

قاعده دفع افسد به فاسد هنگام تزامم قابلیت اجرا دارد نه هنگام تعارض. زیرا تعارض در جایی است که مدلول دو دلیل با یکدیگر تنافی داشته باشند؛ به این معنا که مضمون هر یک نفی مدلول و مضمون دیگری کند (انصاری، ۱۴۱۶، ۷/۲؛ آخوند خراسانی، ۱۴۲۷: ۲۹۱/۳)، حال آنکه در تزامم، ابهام و ناسازگاری در ادله نیست، اما مکلف در امثال احکام، عاجز از امثال هر دو است و محل بحث ما نیز آنجایی است که دو حرام با هم جمع شوند و مکلف توان ترک هر دو را نداشته باشد؛ یعنی مضطر به انجام‌دادن یکی از دو طرف مفسده باشد.

مفاد قاعده

بر اساس آنچه عالمان اصول در بحث از مبادی احکام گفته‌اند و آنچه در رویکرد مقاصدی به فقه دیده می‌شود شریعت برای تحقق مصلحت‌ها و جلب منافع برای مردم و دفع مفسدات از آنها آمده است (زحیلی، ۱۴۲۷: ۲۳۰/۱). از این‌رو دفع مفسده تا جایی که امکان دارد بر همه واجب است، و هنگامی که نتوان همه مفسدات را دفع کرد، آنهایی که فسادشان بیشتر است باید دفع شوند. ابتدای احکام بر مصالح و مفسدات پیش‌فرضی است که از مبادی یا مقاصد احکام است و قاعده دفع افسد به فاسد بر این پیش‌فرض استوار است.

قاعده دفع افسد به فاسد از جمله قواعد پرکاربردی است که در تمام ابواب فقه جاری است. بنابراین، مفاد و معنای قاعده این است که هنگام تزامم دو چیزی که حرام شده یا دارای مفسده است آنچه درجه آن کمتر است انتخاب شود و در صورتی که بتوان به طریق صحیح از هر دو چیزی که حرام شده، پرهیز کرد جایی برای کاربرد این قاعده وجود ندارد. بنابراین، نمونه‌های ذیل از تحت این قاعده خارج است:

الف. جایی که دو مفسده شدید و ضعیف بر دو نفر واقع شود؛
ب. جایی که دو مفسده بر یک نفر واقع شود، اما فسادشان مساوی باشد؛
ج. جایی که بتوان از انجام دادن دو مفسده خلاصی جست؛
د. جایی که مکلف نسبت به یک طرف مفسده مضطر و مجبور به انجام دادن آن شود. در این فرض همان طرف بر او متعین می شود، حتی اگر آن افسد باشد.
این قاعده در کتب قواعدنویسان اهل سنت با عناوین «یختار أهون الشرین»، «إذا تعارض مفسدتان روعی أعظمهما ضرراً بارتکاب اخفهما»، «تحتمل أخف المفسدین لدفع أعظمهما»، «یدفع أعظم الضررین بارتکاب اخفهما»، «الضرر الاشد، یزال بارتکاب الاخف»، «تحتمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام» نیز آمده است (اللبنانی، ۱۹۲۳: ۳۱ و ۳۲؛ زحیلی، ۱۹۹۹: ۲۱۰ و ۲۱۳).

حکم فقهی مفسده کمتر

در اینجا این پرسش مطرح می شود که آیا در تزاخم دو حرام، حرامی که مفسده کمتری دارد حرمتش باقی است. در برخی محرمات شرعی، فتوای فقها این است که در صورت صدق عنوان مصلحت یا مصلحت اهم، حرمت محرمات ساقط می شود و به جواز تبدیل می گردد. برای مثال، دروغ حرام است، اما هنگام ضرورت جایز است. به این دلیل که «الضرورات تبيح المحظورات» (انصاری، ۱۴۱۱، ۱۹۹/۱)؛ ضرورت ها آنچه را ممنوع است مباح می کند و بر جواز دروغ برای دفع ضرر مالی و جانی از خود یا دیگری اخبار مستفیض یا در حد تواتر وارد شده است و عقل در (تزاخم محرمات) مستقلاً حکم می کند به ارتکاب آنکه که قبح کمتری دارد (همان). فعل فاسد نیز در این فرض دارای مصلحت می شود، زیرا به واسطه آن مفسده بزرگ تر دفع می گردد.

حکم ارتکاب عمدی افسد

اگر کسی عالماً و عامداً به این قاعده عمل نکرد و افسد را مرتکب شد آیا عصیان کرده است؟ ذکر این نکته ضروری است که کاربرد قاعده دفع افسد به فاسد به هنگام اضطرار به ارتکاب محرمات و مفساد است، به طوری که مکلف در مقام عمل توانایی ترک هر دو حرام و مفسده را ندارد. زیرا اضطرار صفتی است که در اثر قرارگرفتن

شخص در آن شرایط و موقعیت، بر وی عارض می‌شود، و روی آوردن مضطر به فعلی، در شرایط عادی و غیراضطراری، حرام و محظور است (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۱۲۵/۴). در قاعده دفع افسد نیز شخص در موقعیتی است که ناگزیر است یکی از دو طرف حرام و مفسده را مرتکب شود.

حال اگر مکلف فاسد را ترک کند و فعل افسد را انجام دهد عصیان کرده و باید مجازات شود. زیرا فاسد فعل حرامی است که به منظور دفع افسد مباح (به معنای اعم) شده است و در این وضعیت تراحم بین فعل مباح و حرام است و علما چنین تراحمی را قبول ندارند و روشن است که مکلف باید فعل مباح را مرتکب شود. لذا گفته‌اند اگر کسی به جای عمل به اهم، مهم را امتثال کند عصیان کرده و باید مجازات شود (الصفار، ۲۰۰۸: ۵۶۱).

حنفیه در ظاهر روایت، مالکیه و شافعیه در نظریه صحیح‌تر نزد این مذهب، و حنابله، در دیدگاه گزیده در این مذهب، گفته‌اند برای مکره و مضطر جایز و حتی واجب است در حفظ جان خود به اندازه‌ای که حداقل توان بدنی او را تأمین کند از حرام بخورد (زحیلی، ۱۳۸۸: ۳۵۷). بنابراین، اگر از این کار خودداری ورزد و در نتیجه بمیرد بر این خودداری بازخواست می‌شود و فعل وی گناه دانسته می‌شود؛ چراکه این کار درافکندن خویش به هلاکت است، در حالی که خداوند می‌فرماید «وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ» (بقره: ۱۹۵) (زحیلی، ۱۳۸۸: ۳۵۹).

از امامیه، صاحب جواهر در پاسخ به این پرسش که آیا خوردن میته برای حفظ جان واجب است، می‌نویسد: «قیل: نعم بل قد يظهر من بعض الاجماع علیه و هو الحق» (نجفی، بی‌تا، ۴۳۲/۳۶). همان‌طور که می‌بینیم، نجفی ادعای اجماع را پذیرفته است و در موقعیتی که خوردن میته برای حفظ نفس واجب است اگر کسی از خوردن امتناع کند و به مرگ وی منجر شود قطعاً معصیت کرده است.

ظاهریه، ابواسحاق شیرازی از شافعیه، و نیز حنابله بنا بر یکی از دیدگاه‌ها، و ابویوسف از فقهای حنفیه در روایتی، گفته‌اند برای مضطر و مکره استفاده از حرام، یعنی کارهایی چون خوردن مردار، خون، گوشت خوک، شراب یا بهره‌جستن از مال غیر، مباح می‌شود و در نتیجه وی در صورت انجام‌دادن چنین کاری گناهکار شناخته نمی‌شود. زیرا اقدام به این کار نوعی رخصت بوده است، هرچند حرمت همچنان وجود

داشته باشد. اما اگر شخص در حالت اضطرار یا اکراه از خوردن حرام بپرهیزد و این خودداری به مرگ او بینجامد، نه گناهی مرتکب شده است و نه بر او اشکالی است (زحیلی، ۱۳۸۸: ۳۵۶). این مباحث در جایی است که اقتضای ضرورت، اباحه حرام‌هایی از نوع مردار، خون، گوشت، خوک و از این دست باشد.

اما در صورتی که مسئله به اصل اسلام برگردد (برای نمونه در اکراه به اظهار کفر) یا مستلزم تجاوز به حق غیر باشد (همانند اتلاف مال غیر، یا نشستن با غیر یا زنا با همسر او در فرض اکراه) به اتفاق همه فقیهان، عمل به ضرورت، واجب نیست و فقط در حد رخصت می‌ماند. به دیگر سخن، در چنین صورتی، فعلی که شخص بدان اضطرار یا اکراه یافته مباح نمی‌شود و فقط مسئولیت دینی و اخروی در قبال آن برداشته می‌شود و بدین ترتیب بر مضطر یا مکره به واسطه عذر اضطرار یا اکراه، گناهی نیست (همان: ۳۵۹).

دلایل قاعده

برای اثبات این قاعده استدلال‌هایی شده است:

۱. قرآن

الف. «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ وَالِدَمُّ وَ لَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَ مَا أَهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَ الْمُنْخَنِقَةُ وَ الْمَوْقُودَةُ وَ الْمُتَرَدِّيَةُ وَ النَّطِيحَةُ وَ مَا أَكَلَ السَّبْعُ إِلَّا مَا ذَكَيْتُمْ وَ مَا ذُبِحَ عَلَى النُّصَبِ وَ أَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ ذَلِكُمْ فَسْقٌ ... فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرِ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمِهِ فَمَنْ غَفَرَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا» (مائده: ۳).

وجه استدلال: در این آیه به دو مفسده اشاره شده است؛ مفسده اول، خوردن میت و دیگر امور محرمه و مفسده دوم هلاک شدن شخص. در اینجا یقیناً مفسده هلاکت نفس شدیدتر از مفسده اکل میت است. در نتیجه شرع اجازه داده به ارتکاب مفسده خفیف و اقل که همان اکل میت است برای دفع مفسده بزرگ‌تر که هلاکت نفس است (السعدان، بی تا: ۱۳/۳).

این آیه ناظر به احکام اضطرار است (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۱۲۹/۴) که در قاعده اضطرار «الضرورات تبیح المحظورات» محل توجه است و می‌تواند مستند این قاعده هم باشد.

چون قاعده دفع افسد به فاسد نیز در هنگام ضرورت قابل اجرا است؛ یعنی جایی که هیچ راهی جز ارتکاب فعلی که حکم اولی آن حرمت است، وجود ندارد.

ب. «يَسْتُلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلٌ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ وَصَدُّ عَنِ سَبِيلِ اللَّهِ وَكُفْرٌ بِهِ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَإِخْرَاجُ أَهْلِهِ مِنْهُ أَكْبَرُ عِنْدَ اللَّهِ وَالْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ» (بقره: ۲۷).

وجه استدلال: استدلال به این صورت است که در آیه مذکور دو مفسده با هم در تزامم‌اند؛ اول، مفسده شرک که عبارت است از کفرورزیدن به خدا و جلوگیری از پیشرفت توحید، هتک حرمت مسجدالحرام و اخراج ساکنان او (فتنه)؛ و مفسده دوم، جنگ با کفار در ماه حرام است. بعد از سنجش این دو مفسده، مفسده مشرکان شدیدتر از مفسده جنگ با کفار در ماه حرام است (زحیلی، ۱۹۹۹: ۲۱۳). زیرا تمام اعمال کفار برای فتنه‌انگیزی است و فتنه‌انگیزی مفسده‌اش شدیدتر از جنگ در ماه حرام است.

ج. «وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ» (حجرات: ۹).

وجه استدلال: خداوند متعال در این آیه دو دستور به مسلمانان داده است؛ دستور اول آنکه اگر دو گروه از مسلمانان با هم در حال نزاع و درگیری هستند بر سایر مسلمانان واجب است میان آن دو گروه صلح و آشتی برقرار کرده، از نزاع و درگیری و خونریزی میان آنها جلوگیری کنند. وظیفه دوم اینکه اگر یکی از دو گروه پیشنهاد صلح را نپذیرفت شما موظفید با طایفه ظالم و ستمکار پیکار کنید تا به فرمان خدا بازگردد.

اگر یکی از دو گروه صلح را نپذیرد، مسلمانان بین دو مفسده می‌مانند؛ مفسده اول، جنگیدن مسلمان بر ضد مسلمان برای اینکه به فرمان خدا گردن نهد؛ و مفسده دوم، به حال خود رهاکردن آنها تا به جنگ و خونریزی ادامه دهند و ممکن است این نزاع باعث هرج و مرجی شود و کل جامعه مسلمانان را دچار مشکل کند. از میان این دو مفسده، دومی نسبت به اولی مفسده شدیدتری دارد. لذا چون جنگیدن مفسده کمتری دارد خداوند دستور داده است مسلمانان، برای دفع مفسده بزرگ‌تر، که همان ادامه جنگ بین دو گروه از مسلمانان است، با گروه ظالم بجنگند.

د. «لَا يَجِبُ لِلَّهِ الْجَهْرُ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلِمَ» (نساء: ۱۴۸).

وجه استدلال: در اینجا دو مفسده وجود دارد؛ مفسده اول غیبت شخص مسلمان است؛ مفسده دوم رهاکردن ظالم و بیان نکردن ظلم او و بدگویی نکردن از عمل ظالمانه

او است. در اینجا مفسده اول نسبت به دومی کمتر است و مفسده دومی شدیدتر و بزرگتر است. لذا شارع برای دفع مفسده بزرگتر، اولی را جایز دانسته است. البته با فرض آنکه ادله حرمت غیبت باز هم اطلاق داشته باشند و حتی غیبت ظالم نیز حرام شده باشد، ولی اگر بگوییم تحریم غیبت در غیر موارد ظلم یا لااقل درباره اشخاصی است که گناهشان پوشیده و به اصطلاح مستور هستند، دیگر تراحمی رخ نمی‌دهد.

مفسران ذیل این آیه به جواز غیبت ظالم اشاره کرده‌اند و می‌گویند شخصی که بر او ستم شده، می‌تواند غیبت ظالم را بکند (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴: ۱۸۵/۴).
و. «أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرَدْتُ أَنْ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَاءَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا» (کهف: ۷۹).

وجه استدلال: حضرت خضر با دو مفسده روبه‌رو شده بود؛ یکی سوراخ کردن کشتی، بدون اجازه صاحبان آن، که افراد نیازمندی بودند؛ مفسده دوم تصرف آن کشتی به دست پادشاه، که نسبت به مفسده اول مفسده بزرگ‌تری است و حضرت خضر برای دفع افسد به فاسد آن کار را انجام داد (الصفار، ۲۰۰۸: ۸۸). ایشان دریافت که مفسده اولی اضعف و کمتر از مفسده دومی است؛ چراکه در اولی حداقل کشتی بعد از تعمیر قابل استفاده ساکنان بود، ولی اگر پادشاه آن را تصرف می‌کرد دیگر به هیچ عنوان آنان صاحب کشتی نمی‌شدند و حضرت خضر هنگامی که این دو مفسده را دید برای دفع مفسده دوم، مفسده اول (سوراخ کردن کشتی) را انتخاب کرد. این آیه دلالت صریحی بر دفع افسد به فاسد دارد و برخی از مفسران هنگامی که به این آیه رسیدند به صراحت گفتند که فعل حضرت خضر (ع) در واقع دفع افسد به فاسد بوده است (قرائتی، ۱۳۸۳، ۲۱۰/۷؛ الطیار، ۱۴۲۷: ۱۶۵).

نتیجه: تمامی آیات ذکر شده بر مشروعیت قاعده دفع افسد به فاسد دلالت دارند، اما به لحاظ دلالت شدت و ضعف دارند.

۲. ادله روایی

الف. مسوغات کذب در منابع حدیثی فریقین

در کتب فریقین روایاتی داریم که در چند جا دروغ گفتن جایز است. در مسند احمد بن حنبل روایتی آمده است که بر اساس آن در سه جا دروغ گفتن جایز است: «حَدَّثَنَا

حَجَّاجٌ قَالَ حَدَّثَنَا ابْنُ جُرَيْجٍ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ عَنْ حَمِيدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ عَنْ أُمِّهِ أُمَّ كَلْثُومٍ بِنْتِ عُقْبَةَ أَنهَا قَالَتْ رَخَّصَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنَ الْكُذْبِ فِي ثَلَاثٍ فِي الْحَرْبِ وَفِي الْإِصْلَاحِ بَيْنَ النَّاسِ وَقَوْلُ الرَّجُلِ لِأَمْرَأَتِهِ» (احمد بن حنبل، ۱۹۹۹: ۲۴۹/۴۵، ح ۲۷۲۷۸). پیامبر (ص) در سه جا دروغ‌گویی را جایز شمرده است: در جنگ، هنگام اصلاح بین مردم، و سخن مرد به همسرش. مسلم حدیثی شبیه به همین حدیث را در صحیح خود ذکر کرده است: «قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: وَلَمْ أَسْمَعْ بِرَخْصٍ فِي شَيْءٍ مِمَّا يَقُولُ النَّاسُ كَذِبٌ إِلَّا فِي ثَلَاثٍ: الْحَرْبِ، وَالْإِصْلَاحِ بَيْنَ النَّاسِ، وَحَدِيثُ الرَّجُلِ لِأَمْرَأَتِهِ وَحَدِيثُ الْمَرْأَةِ لِزَوْجِهَا» (قشیری نیشابوری، بی‌تا: ۲۰۱۱/۴، ۲۶۰۵)؛ «نشنیدم که رسول خدا از آنچه مردم در آنها دروغ می‌گویند، جز سه چیز را مجاز شمرده باشد: در جنگ، برای اصلاح میان مردم و سخن شوهر به زن خود و سخن زن به شوهر خود». البته این حدیث نسبت به حدیث احمد حنبل یک بند اضافه دارد و آن: «الْمَرْأَةُ تُحَدِّثُ زَوْجِهَا». بیهقی هم روایتی مثل روایت مسلم در سنن خود دارد (بیهقی، بی‌تا: ۱۹۷/۱۰، ح ۲۰۶۲۲).

در منابع شیعی هم در این خصوص روایاتی آمده است که یک روایت از کافی برای بحث کفایت می‌کند: «عَنْ عَيْسَى بْنِ حَسَّانَ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (ع) يَقُولُ كُلُّ كَذِبٍ مَسْئُولٌ عَنْهُ صَاحِبُهُ يَوْمًا إِلَّا كَذِبًا فِي ثَلَاثَةٍ رَجُلٌ كَاثِدٌ فِي حَرْبِهِ فَهُوَ مَوْضُوعٌ عَنْهُ أَوْ رَجُلٌ أَصْلَحَ بَيْنَ اثْنَيْنِ يَلْقَى هَذَا بِغَيْرِ مَا يَلْقَى بِهِ هَذَا يَرِيدُ بِذَلِكَ الْإِصْلَاحَ مَا بَيْنَهُمَا أَوْ رَجُلٌ وَعَدَّ أَهْلَهُ شَيْئًا وَهُوَ لَا يَرِيدُ أَنْ يَتِمَّ لَهُمْ» (کلینی، ۱۴۰۷، ۳۴۲/۲، ۴۸)؛ «هر دروغ‌گویی روزی مسئول است الا در این سه موقعیت: مردی که در جنگ حيله و نیرنگ کند، و مردی که بین دو نفر آشتی دهد و به یک طرف سخنی را بگوید که طرف دیگر بیان نکرده باشد و نیت وی اصلاح آن دو باشد، و نیز مردی که به همسر خود وعده دهد و حال آنکه قصد انجام‌دادن آن را نداشته باشد».

مجلسی در *مرآة العقول* روایتی از کتاب ترمذی از قول رسول خدا (ص) می‌آورد که آن حضرت دروغ را در سه جا جایز دانستند. قبل از ذکر روایت می‌نویسد: «ثم اعلم أن مضمون الحديث متفق عليه بين الخاصة والعامة». مضمون این حدیث متفق علیه بین شیعه و اهل سنت است (مجلسی، بی‌تا: ۳۴۱/۱۰). نووی در شرح خود بر مسلم چنین نقل می‌کند: «قال القاضي لا خلاف في جواز الكذب في هذه الصور» (نووی، ۱۳۹۲: ۱۵۸/۱۶)؛ «هیچ اختلافی بین علما در جواز کذب در این موقعیت‌ها نیست». شیخ انصاری به جواز

دروغ در هنگام ضرورت و برای اصلاح بین مردم فتوا داده است (انصاری، ۱۴۱۱: ۱۹۹/۱ و ۲۰۴) و موسوی خمینی دروغ را در جایی که با حرام دیگری در تزامن باشد جایز می‌داند، البته در صورتی که حرمتش (مفسده‌اش) کمتر از دیگری باشد. مثل دروغ برای رهایی از نوشیدن شراب (موسوی خمینی، ۱۴۱۵: ۱۲۲/۲).

وجه استدلال: دروغ‌گفتن مفسده دارد و حرام است، اما دروغ‌گفتن در جنگ با دشمن، هنگامی که شخصی قصد اصلاح بین مردم را دارد و همین‌طور وقتی مردی قصد دارد همسرش را راضی نگه دارد جایز است. چون مفسده راست‌گفتن نسبت به دروغ‌گفتن در تمام این موقعیت‌ها بیشتر است، پس شرع دروغ را جایز می‌داند. در واقع، شارع می‌بیند که در اینجا مفسده دروغ‌گفتن خیلی کمتر از راست‌گفتن است. لذا دروغ‌گفتن را برای دفع مفسده عظیم‌تری که در راست‌گویی است تجویز می‌کند.

مجاز بودن دروغ در جنگ، از مسلمات نظام اخلاق اسلامی است و هیچ کس در اصل آن تردید نکرده است. فقیهان، محدثان و عالمان اخلاق غالباً در بابی تحت عنوان «الکذب فی الحرب» احادیث و اقوال مربوط را گرد آورده و درباره مفهوم و دامنه آن بحث کرده‌اند (اسلامی، ۱۳۸۲: ۲۰۳).

اما در خصوص مجاز شمردن دروغ برای اصلاح بین مردم، در حدیثی طریقه اصلاح بین مردم چنین بیان شده است: «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ الْكَلَامُ ثَلَاثَةٌ صِدْقٌ وَ كَذِبٌ وَ إِصْلَاحٌ بَيْنَ النَّاسِ قَالَ قِيلَ لَهُ جُعِلَتْ فِدَاكَ مَا الْإِصْلَاحُ بَيْنَ النَّاسِ قَالَ تَسْمَعُ مِنَ الرَّجُلِ كَلِمًا يَبْلُغُهُ فَتَنْخُبُ نَفْسُهُ فَتَلْقَاهُ فَتَقُولُ سَمِعْتُ مِنْ فُلَانٍ قَالَ فَيَكُ مِنَ الْخَيْرِ كَذَا وَ كَذَا خِلَافَ مَا سَمِعْتَ مِنْهُ» (کلینی، ۱۴۰۷: ۳۴۱/۲، ح ۴۱۶)؛ «از امام صادق (ع) نقل است که فرمودند سخن سه گونه است: راست و دروغ و اصلاح میان مردم. به آن حضرت عرض شد: قربانت شوم. اصلاح میان مردم چیست؟ فرمودند: از کسی سخنی درباره فردی می‌شنوی که اگر آن سخن به گوش او برسد، ناراحت می‌شود. پس تو آن فرد را می‌بینی و برخلاف آنچه شنیده‌ای به او می‌گویی: از فلانی شنیدم که در خوبی تو چنین و چنان می‌گفت».

و طبق گفته ابن حجر، شارح صحیح بخاری، جواز دروغ‌گفتن برای اصلاح از باب «دفع مفسده و از میان بردن شر» است (اسلامی، ۱۳۸۲: ۲۳۱).

اما در خصوص سومین موقعیتی که در آن دروغ جایز شمرده شده، یعنی دروغ مرد به همسرش، نراقی می‌گوید هر گاه زن چیزی از شوهر بخواهد که قادر نباشد و زن هم اطاعت نمی‌کند مگر به همان وعده‌ای که قدرت آن را ندارد، جایز است به او وعده دهد که می‌گیرم. هر چند در وعده خود صادق نباشد (نراقی، بی‌تا: ۳۳۵/۲)، یعنی بدانند که آنچنان که همسرش می‌خواهد نمی‌تواند به طور کامل وعده‌اش را محقق کند، با این حال برخی مثل موسوی خمینی دروغ مرد به همسر را نمی‌پذیرند (اسلامی، ۱۳۸۲: ۲۶۵)، اما بیشتر استادان اخلاق چنین دروغی را از باب دفع افسد به فاسد جایز می‌دانند و آنان که دروغ را در این موقعیت جایز نمی‌دانند قائل به تخصیص قاعده کلی لزوم دفع افسد به فاسد نیستند بلکه اینجا را مصداق قاعده نمی‌دانند.

تمامی این جوازها از باب دفع افسد به فاسد است و گرنه دروغ، در همه حال دروغ است و مفسده دارد، مگر در موقعیت‌های ذکر شده که راست گفتن فتنه‌انگیز، مفسده بیشتری دارد. به همین دلیل، شارع دروغ را بر راست فتنه‌انگیز ترجیح داده است.

ب. حدیث خصال نساء

آیات و روایات فراوانی در ذم کبر، بخل و ترس وجود دارد و وجود این سه صفت رذیله در هر شخصی نشانه بیماری روانی وی است. از طرفی حضرت علی (ع) در حکمت ۳۴ می‌فرماید: «خِبَارُ خِصَالِ النِّسَاءِ شِرَارُ خِصَالِ الرِّجَالِ الزُّهْوُ وَالْجُبْنُ وَالْبُخْلُ فَإِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ مَرْهُوَّةً لَمْ تُمَكِّنْ مِنْ نَفْسِهَا وَإِذَا كَانَتْ بِخَيْلَةٍ حَفِظَتْ مَالَهَا وَ مَالَ بَعْلِهَا وَإِذَا كَانَتْ جَبَانَةً فَرِقَتْ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ يَعْرِضُ لَهَا»؛ «برخی از نیکوترین خلق و خوی زنان، زشت‌ترین اخلاق مردان است، مانند تکبر، ترس، بخل، هر گاه زنی متکبر باشد، بیگانه را به حریم خود راه نمی‌دهد، و اگر بخیل باشد اموال خود و شوهرش را حفظ می‌کند و چون ترسان باشد از هر چیزی که به آبروی او زیان رساند فاصله می‌گیرد» (سید رضی، ۱۳۸۸: ۴۸۴).

وجه استدلال: در رفتارکردن یا نکردن زنان از روی تکبر، ترس، و بخل دو مفسده وجود دارد؛ مفسده اول مفسده تکبر و ترس و بخل، و مفسده دوم تواضع در برابر نامحرم. مفسده شجاعت و جسارت حضور او در جمع نامحرمان و مفسده سخاوتی که موجب از بین رفتن مال همسر شود. شارع اولی را که مفسده کمتری دارد بر دومی که مفسده بیشتری دارد ترجیح داده است.

اشکال: مهم‌ترین اشکالی که در مقاله «اخلاق و جنسیت در حدیث «خصال النساء»» بر این حدیث شده این است که مضمون حدیث فوق، ضد تعالیم قرآنی است (اسلامی، ۱۳۸۷: ۸۲). در واقع، ایشان قائل به تفاوت‌نداشتن فضایل مردانه و زنانه شده‌اند.

به نظر می‌رسد این سخن ناشی از بی‌توجهی به زمینه‌های صدور حدیث است. لذا در پاسخ، به سخن مطهری استناد می‌کنیم. به نظر وی:

در اینجا به قرینه اینکه می‌گوید: لَمْ تُمَكِّنْ مِنْ نَفْسِهَا - نمی‌گوید زن خوب است متکبر باشد مطلقاً، حتی با زنان دیگر و مردان محارم خود. در واقع این حدیث می‌گوید زن در مقابل مرد نامحرم رفتارش متکبرانه باشد. البته «زَهْو» که اینجا آمده با کلمه «تکبر» کمی فرق دارد، یعنی رفتارش بزرگ‌منشانه باشد. آن تواضع‌ها و فروتنی‌هایی که یک مرد در مقابل مرد دیگر یا یک زن در مقابل زن دیگر و یا یک زن در مقابل یک مرد محرم، از خود نشان می‌دهد شایسته نیست که در مقابل مرد نامحرم از خود نشان دهد و این همه خودش را کوچک کند. زن در مقابل یک مرد نامحرم که قرار می‌گیرد، باید خودش را برتر نشان دهد.

مسئله جبن نیز اینجا ناظر به مسئله عفاف زن است نه مسئله جبن و شجاعت مطلقاً؛ به این معنا که خطری در پیش است که ممکن است عفتش لکه‌دار شود. دیگر اینجا، جای شجاعت نیست، چون شجاعت یعنی فداکاری [و اگر در اینجا شجاعت به خرج بدهد، یعنی] می‌روم، بگذار عفتم از بین برود. نه، عفت یک امر شخصی نیست که به تو بگویند از آن بگذر تا از یک «خودی» گذشته باشی. عفت یک امری است که تو امانتدار آن هستی.

مسئله بخل هم همین جور است. مقصود از بخل در این حدیث، بخل در مال فردی و شخصی نیست. زن، امانتدار مال شوهر است. مخصوصاً تعبیر دارد: حَفِظَتْ مَالَهَا وَ مَالَ بَعْلِهَا، که به نظر من یعنی مال مشترکی که مال دو نفرشان هست. به عبارت دیگر و به تعبیر عرفی خودمان، زن در خانه‌داری نباید دست به باد باشد. سخاوتمندی در داخل خانواده، از جیب حاتم بخشیدن است. زن از نظر مال مشترکی که در خانواده هست امانتدار است و اگر برای یک ریال

هم حساب بکند و از پیش خود نبخشد، این کار او ممدوح است. پس بخل نیز در اینجا نه بخل به معنای آن صفت نفسانی است که خُلُق است، بلکه به معنای رفتار ممسکانه است نه از مال خود بلکه از مال شوهر (مطهری، بی‌تا، ۶۲۳/۲۲-۶۲۹ با تلخیص).

بنا بر آنچه مطهری می‌گوید، استدلال به حدیث برای قاعده مذکور مخدوش می‌شود. چون فرض این است که تکبر زن در برابر نامحرم اساساً مصداق تکبر بد و حرام نیست و همین‌طور بخل و جبن، یعنی ادله حرمت تکبر و بخل و جبن اطلاقی ندارد که این شکل ارتباط زن با نامحرم را شامل شود.

ج. سیره عملی معصومان (ع)

وقتی به سیره پیامبر (ص) و ائمه (ع) رجوع شود مصادیق فراوانی از اجرای قاعده دفع افسد به فاسد در سیره عملی آن بزرگواران دیده می‌شود، برای مثال:

۱. سیره عملی رسول اکرم (ص) در کندن درخت سمرة بن جندب؛ درخت سمرة در منزل انصاری بود و وی بدون اجازه وارد خانه وی می‌شد. ورود ناگهانی و بدون اذن سمرة به خانه انصاری موجب هتک حرمت و آبروی مرد انصاری می‌شد (عراقی، ۱۴۱۸: ۱۵۱). بعد از آگاهی نبی اکرم از این ماجرا و وقتی سمرة پیشنهادهای آن حضرت را نپذیرفت دستور داد آن درخت را بکنند و بیرون بیندازند. در واقع، در قضیه سمرة دو مفسده و ضرر وجود دارد. مفسده اول، تصرف پیامبر (ص) در ملک سمرة بدون اذن وی؛ و مفسده دوم، هتک عرض و آبروی مرد انصاری؛ و چون حضرت دیدند که تصرف در ملک سمرة کمتری نسبت به عرض مرد انصاری دارد مفسده اولی را برای دفع مفسده بزرگ‌تر مرتکب شدند. برخی شبیه به همین سخن را دارند (حکیم، ۱۴۲۹: ۸۶).

۲. پذیرفتن حکمیت از سوی حضرت علی (ع): طبق خطبه ۳۶ نهج‌البلاغه (سید رضی، ۱۳۸۸: ۶۳) آن حضرت با فشار و اصرار منصرفان، حکمیت را پذیرفت، در حالی که خود راضی نبود. در واقع، حضرت، هنگام اصرار اطرافیان برای پذیرفتن حکمیت، دو مفسده را می‌دیدند؛ مفسده اول پذیرفتن حکمیت و تن دادن به رأی آنها؛ و مفسده

دوم فتنه‌ای که در صورت نپذیرفتن حکمیت به وقوع می‌پیوست؛ و چون مفسده اول نسبت به دومی کمتر بود حضرت اولی را، که مفسده کمتری داشت، برای دفع مفسده دوم، که بزرگ‌تر بود، پذیرفتند. مؤلف کتاب *مفتاح السعاده*، ذیل همین خطبه، صراحتاً به این قاعده استناد می‌کند: «انّ امیرالمؤمنین (ع) یقول انّی قد غیّرت رأی الی هواکم مع علمی بأن هذا اشتباه و خطأً خوفاً من ایجاد الفتنة من قبیل دفع الافسد بالفاسد» (تقوی قائنی، بی تا: ۱۷۱/۶)؛ «اینکه امیرالمؤمنین (ع) می‌فرماید رأی خود را مطابق میل شما تغییر دادم با اینکه می‌دانستم این اشتباه و خطا هست، این پذیرش رأی آنها به دلیل ترس حضرت از ایجاد فتنه و از باب دفع افسد به فاسد بوده است».

۳. سیره امام صادق (ع) در دفع خطر از اصحاب و شیعیان خود به واسطه نکوهش کردن و طعن وارد کردن بر آنها؛ و این در حالی است که اگر آن عیب در آنها وجود داشت مصداق غیبت است و اگر نداشت، تهمت است و هر دو از گناهان کبیره است؛ مثل سبّ زراره از سوی آن حضرت (الصفار، ۲۰۰۸: ۱۳۴). امام صادق (ع) در مقابل دو مفسده قرار داشتند که اولین مفسده، خطری بود که جان اصحاب را تهدید می‌کرد و دیگری مفسده غیبت یا تهمت بود، و چون در اولی مفسده بزرگ‌تری نسبت به دومی بود، آن حضرت با انجام دادن مفسده دوم، اولی را دفع کردند. این فقط چند نمونه از اجرای قاعده دفع افسد به فاسد در سیره معصومان (ع) است که دلالت بر مشروعیت این قاعده می‌کند.

۳. اجماع و اتفاق فقها

زرکشی ذیل بحث تعارض دو مفسده ادعای اجماع کرده است بر اینکه مفسده بزرگ‌تر به واسطه انجام دادن مفسده کوچک‌تر دفع می‌شود: «اجمعوا علی دفع العظمی فی ارتکاب الدنیا» (زرکشی، ۲۰۰۰: ۲۱۲/۲). برخی گفته‌اند قاعده دفع افسد به فاسد مشهور بین فقها و اصولیان است (سیفی، بی تا: ۲۰۸/۳). ظاهراً در کتب فریقین قول مخالفی بر مجازنبودن تمسک به قاعده دفع افسد به فاسد وجود ندارد و فقها بر تمسک به این قاعده اتفاق نظر دارند و حتی می‌توان ادعای اجماع بر مشروعیت این قاعده کرد و این اجماع کاشف از قول معصوم (ع) است و دلیل بر این کاشفیت، سیره معصومان (ع) است که قبلاً گذشت.

۴. عقل

احکام شرعی مبتنی بر مصالح و مفاسد است^۱ و عقل این مصالح و مفاسد را درک می‌کند^۲ (نابینی، ۱۳۷۶: ۶۱/۳). بی‌گمان عقل هنگام تزاخم دو مفسده، در حالی که یکی از دو مفسده نسبت به مفسده دیگر بزرگ‌تر باشد به لزوم دفع مفسده بزرگ‌تر حکم می‌کند، به این بیان که عقل هنگامی که دو مفسده را ببیند و راهی جز ارتکاب یکی از آن دو را نبیند، در اینجا می‌گوید مفسده کمتر و اخف را انجام بده تا مفسده بزرگ‌تر دفع شود. برای مثال، شخصی ملکی را غضب کرده است، اما قصد دارد از آنجا خارج شود تا ملک را به صاحبش تحویل دهد، این خروج از مکان غضبی خود مصداق تصرف در ملک غیر است و خروج از آن مکان به مغضوبیت خود باقی است (موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۲۲۸/۲)، اما عقل حکم می‌کند به خروج از آن مکان، برای دفع مفسده بزرگ‌تر که همان بقای بر غضب است. خویی می‌گوید خروج از ملک غضبی حکم شرعی ندارد. وی در ادامه می‌افزاید: «نعم هو واجب عقلاً من باب دفع الافسد بالفاسد و ارتکاب أخف المحذورین» (همان: ۲۲۹). خروج از ملک غضبی از باب دفع افسد به فاسد و ارتکاب اخف المحذورین عقلاً واجب است. وی در جای دیگری عقل را حاکم به ترجیح اهم بر مهم در وقت تزاخم می‌داند (همان: ۲۶۹/۳). پس عقل حاکم در تزاخم مصالح و مفاسد است (الصفار، ۲۰۰۸: ۱۵۸).

و هر گاه عقل به تنهایی، بدون در نظر گرفتن امر و نهی شارع، حکم کند به حسن یا قبح یک چیز، یعنی حکم قطعی کند به اینکه انجام دادن کاری خوب و دارای مصلحت است یا ترک آن خوب و دارای مصلحت است، این حکم عقل بنا بر قبول قاعده ملازمه کشف از حکم شرع می‌کند (مظفر، ۱۳۸۲: ۱۰۵/۲؛ سبحانی، ۱۳۹۰: ۲۳/۲).

۵. سیره عقلا

عقلای عالم، با اینکه در زمان‌ها و مکان‌های مختلف زندگی می‌کنند و دارای دین، مذهب و فرهنگ متفاوتی هستند، اما همگی در مواجهه با دو فعلی که یکی مفسده‌اش نسبت به دیگری بیشتر است، برای دفع مفسده بیشتر در حالت تزاخم، ارتکاب مفسده اقل را جایز بلکه لازم می‌دانند و در عمل نیز همین رویه را دارند. اگر گفته شود در حجیت سیره عقلا امضای شارع لازم است می‌گوییم ادله‌ای را که پیش از این بیان

کردیم، می‌توان به منزله امضای سیره عقلا از سوی شارع به شمار آورد، هرچند در حجیت سیره عقلا عدم ردع شارع کفایت می‌کند.

۶. رویه عملی فقیهان

مراد از رویه عملی فقیهان حرکت عملی فقها در طول تاریخ اجتهاد است که بر توجه آنها به این قاعده دلالت دارد. بی‌گمان عمل و فتاوی فقها بر طبق این قاعده نشان‌دهنده مشروعیت این قاعده است. برای مثال، وقتی اجنبی‌ها به کشور اسلامی، که تحت سلطه حکام ظالم بود، تجاوز می‌کردند فقها فتوای همکاری با حکام جور و جنگ با اجانب را صادر می‌کردند و این فتوای جواز، از باب دفع افسد به فاسد بوده است (جمعی از مؤلفان، بی‌تا: ۱۴۹/۳۲).

نابیننی، از فقهای معاصر، *تنبیه الامه و تنزیه الملة* را نگاشت. او این کتاب را برای موجه جلوه‌دادن تأسیس نظام مشروطه به جای نظام استبدادی سلطنت مطلقه حکام جور، به عنوان «دفع افسد به فاسد» تألیف کرد. وی با استمداد از مفاهیم فقهی، اندیشه تغییر و تعویض نظام حکومتی را مطرح کرد، اما نه به گونه شایسته و کامل، بلکه از باب لزوم دفع افسد به فاسد تغییر نظام سلطنت مطلقه و استبدادی به سلطنت مشروطه را با اعمال قوانین اسلام از طریق مجلس شورا پیشنهاد داد (منتظری، ۱۴۰۹: ۵۳/۱ و ۵۷). نابیننی قصد نداشت نظام سیاسی مشروطه را در چارچوبی عقیدتی بگنجانند. به اعتقاد وی، نظام مشروطه از آن حیث مشروعیت داشت که دفع افسد به فاسد بود و در آن کمتر از استبداد، خلاف به وقوع می‌پیوست، و می‌شد بر نمایندگان ملت نظارت کرد و مجلس شورای ملی هم امکان انطباق با موازین شرع را داشت (زنجانی، ۱۴۲۱: ۷۷/۲). از این رو است که وی این حکومت را قدر مقدور خواند (نابیننی، ۱۳۸۲: ۸۹-۹۰) که می‌تواند گستره ظلم را کاهش دهد و با ایجاد مجلس شورا، قوانین الهی را در جامعه احیا کند. پس میرزای نابیننی مسئله قانون‌گذاری احکام اسلامی را از باب دفع افسد به فاسد مطرح کرد (جمعی از مؤلفان، بی‌تا: ۳۱۰/۳۲).

نسبت‌سنجی با قاعده اهم و مهم

قاعده اهم و مهم مربوط به تراحم ملاکات احکام در مقام عمل به آنها است؛ یعنی

مكلف در مقام عمل، توانایی انجام دادن دو حکم شرعی را، که یکی اهم و دیگری مهم است، ندارد و فقط بر انجام دادن یکی از آن دو قادر است. در اینجا باید به اهم عمل کرده، مهم را رها کند.

اما کاربرد قاعده دفع افسد به فاسد به هنگام اضطرار به ارتکاب محرمات است، طوری که مكلف در مقام عمل توانایی ترک هر دو را ندارد. از این قاعده برای دفع کردن حرامی که حرمتش شدیدتر و ضرر و فسادش بیشتر است، استفاده می‌شود. البته این قاعده با دقت و نظر در آن، به تطبیق قاعده اهم و مهم در خصوص محرمات برمی‌گردد (بحرانی، ۱۴۲۶: ۲۸۷) و فقها این قاعده را از مصادیق جریان قاعده اهم و مهم قرار داده‌اند (سیفی، بی‌تا: ۲۰۸/۳ و حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۷: ۹/۱۸ و ۲۳)؛ یعنی دفع مفسده اهم با ارتکاب مفسده مهم.

از آنچه گذشت روشن شد که این دو قاعده به باب تزاحم تعلق دارند. برای تزاحم چهار صورت متصور است: تزاحم دو مصلحت، یا دو مفسده یا مصلحت و مفسده یا عکس قبلی (الصفار، ۲۰۰۸: ۱۵۸). قاعده اهم عنوان وسیعی دارد که در همه تزاحم‌ها جریان دارد، حتی تزاحم دو مفسده، به خلاف قاعده دفع افسد به فاسد، که فقط در تزاحم مفاسد جاری است.

قواعد معارض

قاعده «إذا تزاحمت مصلحتان قُدِمَ أَعْلَاهُما» (العثیمین، بی‌تا: ۶۲/۱) ضد قاعده دفع افسد به فاسد است. مفهوم این قاعده این است که اگر در مقام عمل دو مصلحت با هم در تنافی باشند و مكلف نتواند بین آن دو جمع کند، آنکه مصلحت بیشتری دارد عمل می‌شود و دیگری کنار گذاشته می‌شود (العبداللطیف، ۲۰۰۳: ۹۳/۱)؛ و این عناوین «إذا تعارض مصلحتان حصلت العلیا منهما بتفویت الدنیا» (الزرکشی، ۲۰۰۰: ۲/۲۱۲)، «إذا تعارض مصلحتان وجب إعمال الضرورة المهمة و إلغاء التتمة» (همو، ۱۹۹۴: ۲۷۲/۷) و «إذا تعارض مصلحتان روعی أكبرهما بتفویت أصغرهما» (السعدان، بی‌تا: ۱۶/۳) مترادف همین قاعده هستند.

برخی تزاحم مصالح را با تزاحم مفاسد روی هم یک قاعده فرض کرده‌اند و این دو را جدای از هم نمی‌دانند و عنوان آن عبارت است از: «إذا تزاحمت المصالح أو المفاسد

روعی أعلیها بتحصيل أعلی المصالح و رءء أعلی المفاسد»، اما ابن عبدالسلام و ابن سعدی تراحم مصالح را قاعده مستقلى مى دانند (العبداللطیف، ۲۰۰۳: ۱۸۹/۱). البته از یک حیث این دو یک قاعده‌اند و آن اینکه هر دو تحت قاعده اهم و مهم قرار می‌گیرند، اما از حیث دیگر، یعنی مصادیق این دو قاعده، که یکی در تراحم واجبات است و دیگری در تراحم محرمات، این دو از هم متمایز می‌شوند.

به هر صورت، در تعابیر نوعی مسامحه وجود دارد و باید گفت در واقع سخن از قاعده معارض نیست، بلکه سخن از دیگر تطبیقات قاعده اهم و مهم است و چون مصلحت با مفسده معارض است و ضدیت دارد، تصور شده است که قاعده تقدیم اخف الضررین با قاعده تقدیم اعظم المصلحتین نیز معارض است و ضدیت دارد، در صورتی که ملاک هر دو قاعده واحد است.

استثنائات قاعده دفع افسد

۱. جایز نبودن تقیه در خون؛ تقیه در همه چیزها جایز است مگر در خون؛ و وقتی تقیه منجر به ریخته شدن خونی شود جایز نیست (بحرانی، ۱۴۲۶: ۲۶۶). یعنی هر گاه تقیه به کشته شدن دیگری منجر شود و امر دائر باشد بر اینکه خود کشته شود یا دیگری را از بین ببرد، بر فرد جایز نیست تقیه کند و دیگری را بکشد.

۲. جایز نبودن قتل در صورت اکراه؛ کشتن انسان مؤمن با اکراه و تهدید، مباح نمی‌شود، هر چند مکره به قتل تهدید شود. طبق ظاهر برخی کتب، این حکم اجماعی است و شامل همه مؤمنان می‌شود؛ کوچک یا بزرگ، مرد یا زن، عالم یا جاهل؛ حر یا عبد (انصاری، ۱۴۱۱: ۲۳۲/۱). در این مسئله دو مفسده وجود دارد؛ اول کشته شدن خود و دوم کشته شدن دیگری. در اینجا هر چند خود شخص حیاتش، به مراتب از دیگری بالاتر و انفع و اصلح است، باز نمی‌تواند این قاعده را اجرا کند و دیگری را بکشد. البته خوبی گفته است شخص مکره، مختار است و می‌تواند آن فرد را بکشد (موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۱۴/۲).

۳. جایز نبودن اضرار به غیر؛ ضرر به غیر جایز نیست، هر چند این ضرر موجب دفع ضرر بزرگ‌تری از شخص سوم شود (انصاری، ۱۴۱۱: ۲۲۷). بنابراین، در صورتی که مفسده و ضرر بر دو نفر عارض شده باشد، شخص نمی‌تواند قاعده دفع افسد به فاسد

را جاری کند. چون هر دو مفسده به غیر است. انصاری در ادامه قتل را استثنا می‌کند و می‌نویسد: «الا لدفع ضرر النفس فی وجه ضمان ذلک الضرر»؛ یعنی ضرر به غیر در صورتی که از قتلی جلوگیری کند جایز است (همان).

۴. تراحم محرمات بین دو نفر؛ هر گاه تراحم بین انجام دادن دو حرام یا ترک دو واجب از دو شخص باشد. بر این بنیان هیچ مکلفی مجاز به ارتکاب حرام یا ترک واجب نیست، هر چند در سایه این کار، حرامی مهم‌تر از مکلفی دیگر ترک، یا واجبی اهم امتثال شود (علی‌دوست، ۱۳۹۰: ۴۴۳).

در بررسی مطالب فوق گفته‌اند قاعده اهم و مهم، نقش کلیدی و مهمی در فقه دارد. لذا تخصیص‌پذیر نیست و اگر نمونه‌هایی یافت شود که دلالت بر تخصیص این قاعده می‌کند، باید آنها را توجیه و تفسیر کرد (همان: ۴۵۳-۴۴۵). در اینجا به این توجیحات نظر نداریم، ولی آنچه مهم است شناخت سعه و حدود اجرای قاعده است، چه آنکه موارد اجرانکردن این قاعده از قبیل تخصیص باشد یا از قبیل تخصیص.

تطبیقات قاعده

۱. دفع ضرر و مفسده سحر با سحر؛ سحر و جادو فی‌الجمله حرام است و در حرمت آن میان فقها هیچ اختلافی نیست، بلکه از ضروریات دین است، اما مشهور فقها قائل به جواز سحر برای دفع ضرر سحر شده‌اند (انصاری، ۱۴۱۱: ۱۲۷-۱۳۵).

۲. مدح کسی که مستحق مدح نیست؛ مدح کسی که استحقاق مدح ندارد یا مستحق ذم است حرام است، اما مدح کسی که استحقاق مدح ندارد برای دفع شر واجب است (همان: ۲۱۲).

۳. جواز سخن‌چینی؛ سخن‌چینی به ادله اربعه حرام است، اما اگر برای مصالحی باشد،^۳ که مهم‌تر از مفسده کشف سیر است، جایز است و برای ایجاد خصومت میان دشمنان اسلام واجب است (همان: ۲۱۸).

۴. پذیرش سیمت حکومتی از طرف حاکم ظالم؛ پذیرش سیمت حکومتی از حاکم ظالم حرام است ولی اگر بترسد که از ناحیه حاکم به او آسیبی برسد در این صورت جایز است و این جواز پذیرش مقام حکومتی از باب دفع افسد به فاسد است (خوانساری، ۱۴۰۵: ۶۰/۳).

۵. جواز سکوت در مقابل منکر؛ سکوت در مقابل منکر، در صورتی که سکوت نکردن ضرر بزرگتری داشته باشد، جایز است (الزرقا، ۱۹۸۹: ۲۰۱).
۶. شکافتن شکم مادری که فوت شده؛ جواز شکافتن شکم مادری که فوت شده برای نجات جان فرزند داخل شکم جایز بلکه واجب است (همان: ۲۰۲؛ الصفار، ۲۰۰۸: ۴۶). چون مرگ بچه در شکم مادر بیشتر از مفسده شکافتن شکم مادر است.
۷. طلاق خلع هنگام حیض؛ طلاق خلع در زمان حیض جایز است (طبق مبنای اهل سنت)؛ چراکه جدایی آنها در زمان حیض، نسبت به اینکه عده زن به درازا بکشد، مفسده کمتری دارد (الزرقاشی، ۱۴۲۱: ۲/۲۱۲).
۸. اهدای اعضای کسی که مرگ مغزی شده؛ نقل اعضای فردی که دچار مرگ مغزی شده به فرد زنده‌ای که نیازمند آن است، طبق قول جمهور اهل علم، جایز است. چون شخصی که دچار مرگ مغزی شده در حکم میت است و امکان زنده شدن دوباره وی وجود ندارد؛ و گفته‌اند دفع مفسده از شخص زنده، اولی از دفع مفسده متوفی است و اگر شخص زنده‌ای که به کلیه و کبد نیازمند است این اعضا به وی نرسد یقیناً می‌میرد، پس دفع مفسده از زنده اولویت دارد بر دفع مفسده از این میت (الحصین، بی‌تا: ۳۴). فقهای شیعه می‌گویند با توجه به اینکه پزشکان تصریح می‌کنند که این‌گونه افراد مانند شخصی هستند که مغزش به کلی متلاشی شده، یا سر از تنش جدا کرده‌اند و با کمک وسایل تنفس مصنوعی و تغذیه، ممکن است تا مدتی به حیات نباتی ادامه داد، انسان زنده محسوب نمی‌شوند، در عین حال انسان کاملاً مرده‌ای هم نیستند. بنابراین، در احکام مربوط به حیات و مرگ باید تفصیل داده شود. مثلاً احکام مس میت، غسل و نماز میت، و کفن و دفن درباره آنها جاری نیست، تا قلب از کار بیفتد و بدن سرد شود. اموال آنها را نمی‌توان در میان ورثه تقسیم کرد، و همسر آنها عده وفات نگه نمی‌دارد، تا این مقدار حیات آنان نیز پایان پذیرد. ولی وکلای آنها از وکالت ساقط می‌شوند و حق خرید و فروش یا ازدواج برای آنها، یا طلاق همسر از طرف آنان ندارند، و ادامه معالجات آنها واجب نیست، و برداشتن برخی اعضای بدن آنها، در صورتی که حفظ جان مسلمانی متوقف بر آن باشد مانعی ندارد؛ ولی باید توجه داشت که اینها همه در صورتی است که مرگ مغزی به طور کامل و به صورت قطعی ثابت شود، و احتمال بازگشت مطلقاً وجود نداشته باشد (مکارم، ۱۴۲۹: ۱۱۳ و ۱۱۴).

البته در اینجا ارتکاب افسد و فاسد برای «یک فرد» تراحم ندارد. چون افسد تلف شدن انسانی محترم است و فاسد تقطیع بدن انسانی دیگر؛ و سابقاً گفتیم که اینها خارج از مفاد قاعده است. لذا در کلام فقهای شیعه سخن از دفع افسد به فاسد نیست، بلکه با ادله و قواعد دیگر اهدای اعضای میت مغزی را تجویز می‌کنند.

۹. کشف عورت هنگام قیام نمازگزار؛ کسی که می‌خواهد نماز بخواند و هیچ‌گونه ستیری ندارد، اگر نامحرم او را می‌بیند باید نشسته نماز بخواند (موسوی خمینی، ۱۴۲۴: ۴۴۵/۱). در این فرض قیام از او فوت می‌شود اما مفسده کشف عورت بیشتر از مفسده ترک قیام در نماز است و باید مفسده بیشتر دفع شود (الحصین، بی‌تا: ۳۴).

۱۰. نصب حاکم ظالم؛ در جایی که امر دائر شود بین نصب حاکم ظالم یا نبود حاکم برای سرزمینی، نصب حاکم ظالم ترجیح دارد، همان‌طور که از روایات چنین استفاده می‌شود. زیرا حکومت ظالم گرچه مفسد فراوانی دارد اما مفسد نبود حاکم، ولو ظالم، بیشتر است (الصفار، ۲۰۰۸: ۴۶).

نتایج قاعده

قاعده دفع افسد به فاسد از قواعد معتبر و پرکاربرد در تمام ابواب فقه است. مطابق با این قاعده، عمل به فاسد هنگام تراحم با افسد لازم است. در کتب فقهی به عنوان قاعده مستقلی بررسی نشده است، اما برای حجیت این قاعده به دلایل متعددی می‌توان استناد کرد: قرآن، سنت، اجماع، عقل، سیره عقلا، و رویه عملی فقها. قاعده دفع افسد از مصادیق قاعده اهم و مهم است؛ یعنی دفع مفسده اهم با ارتکاب مفسده مهم. از تحت این قاعده مواردی خارج می‌شود، مثل قتل در صورت اکراه، ضرر به غیر برای دفع ضرر از خود، و تقیه در جایی که موجب ریخته شدن خونی شود.

پی‌نوشت‌ها

۱. در تبعیت کردن یا نکردن احکام از مصالح و مفسد واقعی سه قول وجود دارد: ۱. اندیشه انکار: این اندیشه احکام شرعی را تابع مصالح و مفسد واقعی نمی‌داند. این قول به اشاعره منسوب است (علی دوست، ۱۳۸۴: ۱۰/۶)؛ ۲. اندیشه تبعیت مطلق: طبق این دیدگاه، احکام الاهی از مصالح و مفسد سدی که از قبل در متعلق آنها وجود دارد تبعیت می‌کند، هرچند ممکن است آن مصالح و مفسد قابل درک و فهم نباشد (همان: ۱۴)؛ ۳. اندیشه تبعیت نسبی (قائل به تفصیل شدند): اندیشه تبعیت

نسبی یا تبعیت احکام از مصالح و مفاسد واقعی در برخی موقعیت‌ها و تبعیت تشریح از مصلحت در اعتبار در موقعیت‌هایی دیگر (همان: ۱۷).

۲. یکی از منازعات مهم فقها، مسئله امکان فهم مصالح و مفاسد مد نظر شارع از سوی عقل است، به گونه‌ای که بتوان با اتکای به این فهم به حکم شرعی رسید. در این باره دو دیدگاه عمده وجود دارد: اولین دیدگاه، دیدگاه غیرممکن بودن فهم مصالح از طریق عقل است که بر اساس آن مصالح و مفاسد جز از طریق نص شارع قابل فهم نیست؛ و دومین دیدگاه، دیدگاه امکان فهم مصالح و مفاسد مد نظر شارع، از سوی عقل است. صاحبان با تأکید بر کبرای قانون ملازمه معتقدند می‌توان از طریق عقل، مصالح و مفاسد کارها را فهمید و از این طریق به حکم شرعی رسید، هرچند در آن خصوص نصّ عام یا خاصّ شرعی وجود نداشته باشد (علی‌دوست، ۱۳۹۰: ۱۷۵-۱۸۲).

۳. ارتکاب فاسد برای دفع افسد یکی از مصادیق مصلحت به معنای عام است.

منابع

قرآن کریم.

آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین (۱۴۲۷). *کفایة الاصول*، تحقیق: عباس علی الزراعی السبزواری، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

احمد بن حنبل (۱۹۹۹/۱۴۲۰). *مسند الامام احمد بن حنبل*، تحقیق: شعيب الأرناؤوط و آخرون، بی‌جا: مؤسسه الرسالة، الطبعة الثانية.

اسلامی، سید حسن (۱۳۸۲). *دروغ مصلحت‌آمیز؛ بحثی در مفهوم و گستره آن*، قم: بوستان کتاب. اسلامی، سید حسن (۱۳۸۷). «اخلاق و جنسیت در حدیث «خصال النساء»»، در: *علوم حدیث*، س ۱۳، ش ۳۴، ص ۴۷-۸۷.

انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۱). *کتاب المکاسب*، قم: منشورات دار الذخائر.

انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۶). *فرائد الأصول*، قم: بی‌نا.

بحرانی، محمد سند (۱۴۲۶). *أسس النظام السياسي عند الامامية*، قم: مکتبه فدک.

البیهقی، احمد بن الحسین بن علی بن موسی ابوبکر (بی‌تا). *سنن البیهقی الکبری*، راجعه و علق علیه: محمد عبد القادر عطا، مکه المكرمة: مکتبه دار الباز.

تقوی قانثی، محمد تقی (بی‌تا). *مفتاح السعادة فی شرح نهج البلاغه*، تهران: مکتبه المصطفوی.

جمعی از مؤلفان (بی‌تا). *مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی - مجلة فقه أهل البيت عليهم السلام (بالعربیة)*، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).

حاجی ده‌آبادی، محمد علی (۱۳۸۷). «قاعدہ دفع افسد به فاسد و دلالت‌های حقوقی - جرم‌شناختی آن»، در: *فقه و حقوق*، س ۵، ش ۱۸، ص ۷-۳۴.

الحصین، عبدالسلام بن ابراهیم (بی‌تا). *دورة القواعد الفقهية*، بی‌جا: بی‌نا.

حکیم، محمد تقی بن محمد سعید (۱۴۲۹). *القواعد العامة فی الفقه المقارن*، تهران: بی‌نا.

خوانساری، سید احمد بن یوسف (۱۴۰۵). *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

خویی، ابوالقاسم (۱۴۲۲). *مصباح الأصول*، قم: مکتبه الداوری.

راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲). *مفردات ألفاظ القرآن*، بیروت، دمشق: دار العلم، الدار الشامیة.

الزحیلی، محمد (۱۹۹۹/۱۴۲۰). *القواعد الفقهية علی المذهب الحنفي والشافعي*، بی‌جا: مجلس النشر العلمی، جامعة الكويت.

زحیلی، وهبه (۱۳۸۸). *نظريه ضرورت در فقه اسلامی*، ترجمه: حسین صابری، قم: بوستان کتاب.

الزحیلی، محمد مصطفی (۲۰۰۶/۱۴۲۷). *القواعد الفقهية وتطبيقاتها فی المذاهب الأربعة*، دمشق: دار الفكر.

الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد (۱۹۸۹/۱۴۰۹). *شرح القواعد الفقهية*، صححه و علق علیه: مصطفى أحمد الزرقا، دمشق: دار القلم.

الزرکشی، ابی عبدالله بدر الدین محمد بن بهادر بن عبدالله الشافعی (۱۴۲۱/۲۰۰۰). *المنثور فی القواعد فقه الشافعی*، تحقیق: محمد حسن اسماعیل، بیروت: دار الکتب العلمیة.

الزرکشی، أبو عبد الله بدر الدین محمد بن عبد الله بن بهادر (۱۴۱۴/۱۹۹۴). *البحر المحیط فی أصول الفقه*، بی جا: دار الکتب.

زنجانی، عباسعلی عمید (۱۴۲۱). *فقه سیاسی* (عمید)، تهران: انتشارات امیرکبیر.
سبحانی، جعفر (۱۳۹۰/۱۴۲۳). *الوسیط فی اصول الفقه*، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
السعیدان، ولید بن راشد (بی تا). *تلخیص الأفهام العلیة بشرح القواعد الفقهیة*، راجعه و علق علیه: الشیخ سلمان بن فهد العوده، بی جا: بی نا.

سید رضی، محمد بن الحسن بن موسی (۱۳۸۸). *نهج البلاغه*، ترجمه: محمد دشتی، قم: بیان الحق.
سیفی، علی اکبر (بی تا). *مبانی الفقه الفعّال فی القواعد الفقهیة الأساسیة*، قم: بی نا.
الصفار، فاضل (۲۰۰۸/۱۴۲۹). *فقه المصالح والمفاسد*، لبنان: دار العلوم.
الطیار، مساعد بن سلیمان بن ناصر (۱۴۲۷). *مفهوم التفسیر والتأویل والاستنباط والتدبر والمفسر، المملكة العربية السعودية دار ابن جوزی للنشر والتوزیع*.
العبد اللطیف، عبدالرحمن بن صالح (۲۰۰۳/۱۴۲۳). *القواعد والضوابط الفقهیة المتضمنة للتیسیر، المدینة المنورة*: بی نا.

العثمین، محمد بن صالح (بی تا). *القواعد والأصول*، بی جا: بی نا.
عراقی، ضیاء الدین (۱۴۱۸). *قاعدة لا ضرر ولا ضرار*، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
علی دوست، ابوالقاسم (۱۳۸۴). «تبعیت یا عدم تبعیت احکام از مصالح و مفاسد واقعی»، *در: فقه و حقوق*، ش ۶، ص ۹-۳۲.
علی دوست، ابوالقاسم (۱۳۹۰). *فقه و مصلحت*، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

قرائتی، محسن (۱۳۸۳). *تفسیر نور*، تهران: مرکز فرهنگی درس‌هایی از قرآن.
القشیری النیسابوری، مسلم بن الحجاج أبو الحسن (بی تا). *المسند الصحیح المختصر بنقل العدل عن العدل إلی رسول الله صلی الله علیه و سلم، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي*، بیروت: دار إحياء التراث العربی.

کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب (۱۴۰۷). *الکافی*، تهران: دار الکتب الاسلامیة.
اللبنانی، سلیم رستم باز (۱۹۲۳). *شرح المجله*، بیروت: المطبعة الادبیة.
مجلسی، محمد باقر (بی تا). *مرآة العقول فی شرح اخبار آل الرسول*، بی جا: بی نا.
محقق داماد یزدی، سید مصطفی (۱۴۰۶). *قواعد فقه*، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
مطهری، مرتضی (بی تا). *مجموعه آثار شهید مطهری*، بی جا: بی نا.
مظفر، محمد رضا (۱۳۸۲). *اصول الفقه*، قم: دار التفسیر.
مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۴). *تفسیر نمونه*، تهران: دار الکتب الاسلامیة.

- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۹). احکام پزشکی در یک جلد، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).
- منتظری نجف‌آبادی، حسینعلی (۱۴۰۹). مبانی فقهی حکومت اسلامی، ترجمه: محمود صلواتی، ابوالفضل شکوری، قم: مؤسسه کیهان.
- موسوی خمینی، سید روح‌الله (۱۴۱۵). مکاسب المحرمه، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- موسوی خمینی، سید روح‌الله (۱۴۲۴). توضیح المسائل، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- موسوی خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۲). مبانی تکملة المنهاج، قم: مؤسسه إحياء آثار الامام الخوئی (ره).
- نایینی، محمدحسین (۱۳۸۲). تشبیه الامة و تنزیه الملة، محقق: جواد ورعی، قم: بوستان کتاب.
- نایینی، محمدحسین (۱۳۷۶). فوائد الأصول، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- نجفی، محمد حسن (بی‌تا). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- نراقی، ملا محمد مهدی (بی‌تا). جامع السعادات، بیروت: اعلمی.
- النووی، ابوزکریا یحیی بن شرف (۱۳۹۲). المنهاج شرح صحیح مسلم بن الحجاج، بیروت: دار احیاء التراث العربی.