**وجه دوم:** دومین وجهی که برای مقدم داشتن نهی لا تغصی بر أمر صلِّ بیان شده است قاعده: **دفع المفسده اولی من جلب المنفعه است.**

**تقریب قاعده:** لا تغصب کشف می­کند که مفسده ای در غصب وجود دارد و أمر به نماز نیز کشف می­کند که در نماز مصلحت وجود دارد و از آنچا که دفع مفسده اولی از جلب منفعت است پس چاره ای نیست که نماز در دار غصب ترک شود بخاطر اینکه مفسده غصب دامن گیر این نماز خوان نشود . این اولویَّت عامل ترجیح أمر بر نهی شده است.

**به نظر ما دو بحث باید مطرح شود.**

**بحث اول:** مدرک این قاعده است که باید دید مدرک آن چیست؟ آیا مدرک عقلی یا عقلائی یا شرعی دارد یا اصلا مدرکی ندارد؟

**به نظر این قاعده هیچ مدرکی ندارد.**

اما مدرک عقلی ندارد زیرا مدرک عقلی معمولا بر محور دو چیز است.

**الف:** جای که قوانین مربوط به عقل عملی باشد بر مدار حُسن و قبح است ( عقل عملی)

**ب:** جای که قوانین مربوط به عقل نظری باشد. و این حکم عقل در مثل إجتماع نقیضین ، إجتماع ضدین ، قاعده خُلف و .. جاری می­شود ( عقل نظری)

و این قاعده نه داخل در عقل عملی است نه داخل در عقل نظری است یعنی اولویَّت در این قاعده نه بر مدار حسن و قبح است نه بر مدار برهانیات است.

اما این قاعده عُقلائی نیست زیرا در میان جامعه قاعده دفع مفسده حاکم نیست و عملیاتی نمی­شود اتفاقا برعکسِ این قاعده در میان مردم جاری است مثلا بسیاری از سرمایه گزاران داخلی و خارجی در سرمایعه گزاری ریسک می­کنند یا بسیاری از کشاورزها بذر می­کارند با اینکه می­دانند ممکن است محصول نگیرند و...

اما مدرک شرعی ندارد زیرا استقبال از ضرر برای جلب منافع در شرع زیاد است مثل تصلیحات برای دفاع از کشور که بیشترین بودجه را به خو د اختصاص می­دهد با اینکه مردم ممکن است در فقر بمانند یا مثل جهاد برای توسعه کشور اسلامی.

**إن قلت:** مدرک قاعده روایت است مثل: اجتناب السیئات اولی من اکتساب الحسنات...

یا مثل این روایت که می­فرماید: لا قربه لنوافل اذا ضرت بالفرائض.

**قلت:** این ملاک های تشریعی ارتباطی به قاعده ندارند بلکه اهمیَّت موضوع را بیان می­کنند. این روایات در سدد بیان این مطلب می­باشند که انسان با تقوی آن فردی است که به مسئله گناه اهمیَّت می­دهد و نماز گزار واقعی آن کسی است که به واجبات بیشتر از مستحبات اهمیَّت می­دهد.

**نتیجه کلام:** قاعده دفع المفسده اولی من جلب المنفعه نظیر قاعده الاقرب یمنع الابعد است لذا کبرویَّت ندارد بلکه در مورد خاص و جزئی استفاده می­شود مثل اینکه شخصی مسیر خطر ناکی را می­خواهد بپیماید تا به یک محلی برسد وبه سود ناچیزی برسد که به او می­گویند این کار را نکن زیرا دفع المفسده اولی من جلب المنفعت

**بحث دوم:** ( اما بحث صغروی )

آیا صلِّ و لا تغصب مصداق این قاعده هستند یا خیر؟

در این جا بزرگان ما برای رد صغری راه های را طی کرده اند که عبارت اند از.

**راه اول:** میرزای قمی و آخوند در کفایه این راه را ذکر کرده اند:

**توضیح:** در واجبات تعیینی تنها فعل واجب منفعت ندارد بلکه ترک واجب هم مفسده دارد لذا دوران بین دو مفسده شد یکی مفسده غصب و دیگر مفسده ترک نماز و لذا صغری این قاعده نیست.

بله در واجبات تخییریه مثل کفارات ثلاث ترک واجب مفسده ای ندارد . مثلا اگر شصد روز روزهِ نگیرد بدل آن را انجام می­دهد اما در واجب تعیینی ترک یکی مفسده دارد لذا دوران بین مفسدتین شد.

آخوند جواب می­دهد که در واجبات چه تخییری چه تعییی واجب آن است که در فعلش مصلحتی باشد که لازم الاستیفاء است اما در ترک آن مفسده نیست. کسی که نماز نمی­خواند مصلحت نماز را از دست داده است اما مفسده ای ندارد ( خیلی از انسان های بی نماز هستند که مفسده ای به آنها نرسیده است و اگر بحث عقاب اخروی هم می­آید به دلیل مخالفت با خدا است و ضرر معنوی پیش می­آید و حال آنکه بحث ما در ضرر مادی است.