

مباحث في علم الأصول

(اجتماع الأمر والنهي)

الاستاذ المعظم

سماحة آية الله اليثربي «مدظله العالی»

الرقم : ١٠

وقد يدعى في المحاضرات عدم المانع من تقديم الأهم عقلاً لأنّ المكلف يقدر عليه تكويناً ولاشريعاً، لأنّ المانع الشرعي هذا إنّما يكون وجوب المهم وهذا لا يصلح لأن يكون مانعاً لأنّه بالمزاومة بالأهم يكون غير مقدور شرعاً، ومن أنّ القدرة دخيلة في متعلّقه فلا يكون الأمر به فعلياً ومع عدم فعلية أمره لا يكون مانعاً من الأهم^(١).

وفيها إشكال: لأنّ كلاً من الحكمين حسب الفرض مشروط بالقدرة الشرعية فيرفع كل منهما موضوع الآخر لأنّه مانع شرعي عن الآخر، فكيف يمنع الأهم عن المهم دون العكس؟! مضافاً إلى أنّ الاستدلال بنفس الأهمية لم يكن صحيحاً لأنّه يكون نفس الدعوى.

وقد قيل بتقديم الأهم عقلاً ببيان آخر: إنّ ملاك كلّ من الحكمين ثابت في نفسه ومع قطع نظر عن التزام، فإذا سقط كلا الحكمين يتصوّر ثلاث صور: تقديم الأهم وهو المطلوب، تقديم المهم وهو ترجيح المرجوح على الراجح، الحكم بالتخيير بينهما بمعنى أنّه يجب أحدهما لابعينه، وهو يستلزم ثبوت كلّ من الملاكين، لأنّه لامنافاة بينه وبين القدرة الشرعية على كل من الفعلين، فيحكم العقل بلزوم تقديم الأهم ملاكاً كما يحكم بلزوم تحصيل أصل الغرض الملزم فيما إذا كان المولى غافلاً مثلاً ولم يتمكّن من الأمر وكان الأمر

كذلك فيما نحن فيه، أي لا يتمكن المولى من الالتزام بالأهم بالخصوص لأنه ترجيح بلا مرجح، فيحكم العقل بلزومه ترجيحاً للأهم.

وهذا القول فاسدٌ: لأنَّ الالتزام العقلي كالإلزام الشرعي يرفع موضوع الآخر وهذا كافٍ في المنع عن تعيين الأهم شرعاً وعقلاً فيمكن للعقل الالتزام بالمهم وبالنتيجة رفع موضوع الأهم، فما هو المرجح لحكمه بالأهم، مع أنه لامحذور في حكمه بالمهم من جهة تفويت الغرض الأهم، لأنه لا يتحقق الغرض الأهم بحكمه بلزوم المهم لأنه يفوت؟

وأما في الواجبين المشروطين بالقدرة مع سبق أحدهما زماناً كما لو نذر قبل حصول الاستطاعة أن يزور الحسين عليه السلام يوم عرفة ثم حصلت الاستطاعة، فقد وقع الاختلاف بأنَّ أيهما يقدم؟ وفي المسألة أقوال:

الأول: تقديم وجوب الوفاء بالنذر ولهذا لو نذر أن يزور الحسين عليه السلام يوم عرفة كل عام لم يكن مستطيعاً أصلاً، لأنه غير مقيد بالقدرة شرعاً بخلاف وجوب الحج وقلنا إن في تراحم الحكمين اللذين أحدهما مقيد بالقدرة شرعاً والآخر غير مقيد بها شرعاً يقدم غير المقيد وهو قول صاحب الجواهر رحمته الله (١).

الثاني: تقديم وجوب الحج، لأنهما مقيد بالقدرة شرعاً لكن في وجوب الوفاء بالنذر جهة تقتضي ترجيح وجوب الحج عليه وهو قول المحقق النائيني رحمته الله (٢).

١ - جواهر الكلام: ١٧ / ٣٤٧.

٢ - أجود التقريرات: ١ / ٢٧٣.

الثالث : تقديم وجوب الحج لأنه غير مقيد بالقدره شرعاً بخلاف وجوب الوفاء بالنذر لأنه مقيد بما يرفعه وجوب الحجّ .

الرابع : تقديم وجوب الحج ولكن لا يرفع كل منهما موضوع الآخر أو يرفع لوجه فقهي غير صناعي .

وهذان الأخيران وردا في كلام المحقق الخوئي رحمته الله (١) .
أما الوجه الأول فقد قربناه سابقاً .

وأما الوجه الثاني : فتقريبه هو أن وجوب الوفاء كوجوب الحج مقيد بالقدره شرعاً وهذا يقتضى التمانع بين الحكمين ، إلا أن وجوب الوفاء مقيد أيضاً بأن لا يتحقق من متعلقه الحرام . فمثلاً لو نذر الصلاة على سطح الدار وكانت صلاته ملازمة للنظر إلى الأجنبي لا يجب الوفاء به لأن متعلقه محلل للحرام وإن كان راجحاً في نفسه . وعليه فلاّنه يستلزم من الزيارة يوم عرفة تحليل حرام أي ترك الحج فوجوب الحجّ يرفع موضوع وجوب الوفاء .

وقد أشكل سيّدنا الأستاذ رحمته الله في البيان الذي ذكره المحقق النائيني رحمته الله لتقديم الحج على النذر .

بيان ذلك : أنه يستلزم من اشتراط عدم تحليل الحرام من وجوب الوفاء أن يكون فيما نحن فيه جهتان ، يقتضي كلّ منهما أن يرفع وجوب الحج موضوع وجوب الوفاء . إحداهما اشتراط وجوب الوفاء بالقدره شرعاً .

وثانيهما اشتراطه بعدم كونه محللاً للحرام ، فلا تنحصر جهة الرافعية في

اشتراط القدرة. وهذا لا يلازم تقديم وجوب الحج لأن الشرط لم يجعل خصوصية أخرى في النذر حتى يمنع وجوب الحج منه دون العكس، بل غاية ما يقتضى هي أن وجوب الحج يرفع موضوع وجوب الوفاء وهذا ثابت ولو مع عدم اشتراط عدم تحليل الحرام من وجوب الوفاء فلم لم يقدم وجوب الحج.

وبالجملة: لافرق في حصول التمانع بين أن يكون أحد الحكمين يرفع موضوع الآخر من جهتين والآخر من جهة واحدة، وبين أن يكون كل منهما يرفع موضوع الآخر من جهة واحدة. فإنه يقال فيما نحن فيه إن متعلق النذر يحلل الحرام لو كان موضوع الحج أي الاستطاعة ثابتاً والحال أنه يرتفع بوجوب الوفاء، فكل من الحكمين يرفع موضوع الآخر.

فتقريب المحقق النائيني رحمته الله لا يكون وجيهاً.

أما اشتراط عدم تحليل الحرام من وجوب الوفاء فتحقيقه في الفقه.

وأما اشتراطه بالقدرة شرعاً فقد قرره رحمته الله بأن وجوب الوفاء تابع للفعل المنذور، لأن الناذر ينذر أن يأتي بالفعل الذي يقدر عليه نظير الطلب الذي يعتبر في متعلقه أن يكون مقدوراً، فالقدرة أخذت في موضوع وجوب الوفاء قبل أن يتعلق النذر به وهذا مثل اعتبار القدرة في متعلق الحكم الذي يلزم منه أن يكون الملاك ثابتاً في خصوص المقدور.

وفي هذا البيان إشكال: لأن غاية ما يقتضيه هو اعتبار القدرة عقلاً لاشرعاً، إذ القدرة الشرعية هي القدرة بالمعنى العرفي واعتبارها يرجع إلى

أخذ القدرة في لسان الدليل. وهذا البيان يقتضي أخذ واقع القدرة لأخذها لفظاً بفهومها العرفي، فليس في المقام ظهور عرفي، بل يرجع إلى ما يلزم به العقل وهي القدرة العقلية، فإنه هو الذي يرى ضرورة المتعلق به لأزيد، فاعتبار غيره يحتاج إلى دليل خاص.

وأما الوجه الثالث فتقريبه: إنَّ وجوب الحج ليس مقيداً بالقدرة الشرعية - والاستطاعة المأخوذة في لسان الدليل^(١) فسرت في الروايات بالزاد والراحلة وأمن الطريق -، ووجوب الوفاء لا يرفعه، فموضوع الحج أي الاستطاعة ثابتٌ لا خلل فيه.

وأما وجوب الوفاء فهو مقيد بأن لم يكن محللاً للحرام، فيرفع وجوب الحج موضوعه، لأنه يلزم من متعلقه تحليل الحرام فيقدم الحج. وهذا الوجه غير تام لأنه لم يدل دليل على تقييد وجوب الوفاء بالنذر بعدم كونه محللاً للحرام. هذا أولاً.

وثانياً: إنَّ وجوب الحج مقيد بالقدرة شرعاً والمراد بالاستطاعة في الآية الكريمة إنما يكون مفهوماً العرفي ولا خصوصية للزاد والراحلة وهذا قد حقق في الفقه.

وثالثاً: أنه لو ثبت بمقتضى النصوص أن للزاد والراحلة خصوصية في موضوع الحكم، فهذا لا يكون بمعنى أن تمام الموضوع هو الزاد والراحلة للاستطاعة، بل يرجع إلى أنه أخذت في موضوع الحج خصوصية زائدة

١ - ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ﴾: آل عمران، آية ٩٧.

على الاستطاعة العرفية، فالاستطاعة العرفية أخذت في موضوع الحج بزيادة توفر الزاد والراحلة، بمعنى أنه لو يتمكن شخص من أن يمشي إلى الحج من دون أي مشقة وجرح ولم يكن واجداً للزاد والراحلة لم يجب عليه الحج وإن كان مستطيعاً عرفاً. فوجوب الحج مقيد بالاستطاعة العرفية، لأن الاستطاعة إنما تكون هي الزاد والراحلة فقط. وهذا الأمر حقق في الفقه أيضاً.

وأما الوجه الرابع: فمحصله هو أنه لو قدّم وجوب الوفاء ويرفع موضوع وجوب الحج، للزم لغوية وجوب الحج. إذ يتمكن كل مكلف من منع تحقق الاستطاعة لنفسه إلى آخر عمره بأن ينذر مثلاً أن يصلي ركعتين في مسجد بلده يوم عرفه في كل عام. ولكن من أن الحج جعل بنحو عام فيعلم جزماً بأنه لا يرتفع بمثل وجوب الوفاء بالنذر.

أما هذا البيان يجري في تصحيح المعاملات الربوية بالضميمة ونحوها مما يخرجها عن الربا المنصوص على حرمة.

لأن تصحيح المعاملات الربوية بالضميمة ونحوها مستلزم للغوية حرمة الربا، فإن نفس حرمة كافٍ في الردع عنه.

هذا ويقع الكلام بعد ذلك في الحكمين المتزامين المشروطين بالقدرة عقلاً والمرجح لأحدهما.

وتحقيق الحال: إن المرجحات التي ذكرناها سابقاً ثلاثة:

١. وجود البدل وعدمه.

٢. التقييد بالقدرة شرعاً وعدمه.

٣. الاسبقية الزمانية .

أمّا وجود البدل : فقد قلنا إن صورة وجود البدل العرضي خارج عن مورد التزاحم . وإن صورة وجود البدل الطولي مستلزم لترجيح ما لا بد له على ما له بدل بشرط أن تؤخذ القدرة الشرعية في موضوع ماله البدل . وبهذا الشرط يخرج عما نحن فيه ، إذ لم يقيد كل من الواجبين حسب الفرض بالقدرة شرعاً . ومن هنا يتضح أن ما نحن فيه خارج عن موضوع الترجيح بالمرجح الثاني ، إذ كان في المرحح الثاني أحد الحكمين مشروطاً بالقدرة الشرعية .

وأمّا الاسبقية الزمانية فقد جعلها المحقق النائيني رحمته الله مرجحة في تساوي الملاكين دون أهمية أحدهما .

توضيح كلامه : أن المتعين في تساوي الملاكين هو التخيير العقلي بمعنى أن الأمر في نفسه ذو اطلاق حتى في مورد التزاحم كمزاحمة صلاة آخر الوقت مع إزالة النجاسة عن المسجد فلذا حكم العقل لرفع التزاحم لتقييد اطلاق كلا الامرين بترك الآخر المعبر عنه بالترتب فالتنافي بين اطلاقى خطابين مع ثبوت أصل التكليف فيرفع اليد عن الاطلاق بمقدار الحاجة لرفع التنافي . وعليه فإذا وقع التزاحم بين أصل الخطابين فالتخيير بينهما هو الشرعي كما ذهب إليه المحقق رحمته الله الحاشية والمحقق الرشتي رحمته الله وأمّا إذا تزاحم اطلاقى الخطابين كما نحن فيه فالتخيير بينهما عقلي لسقوط الاطلاقين ولكون الالتزام بأحدهما ترجيح بلا مرجح وتقديم الاسبق زماناً كان من ثمرات

الالتزام بالتخيير العقلي دون الشرعي. كما لو كانت القدرة بقدر إتيان أربع ركعات قياماً فالمكلف ذو خيار لإتيان صلاة الظهر أو العصر قياماً على القول بالتخيير الشرعي وأما على القول بالتخيير العقلي فالمتعين هو إتيان صلاة الظهر قياماً للأسبوعية زماناً.

وحاصل كلامه عليه السلام: أنه إذا تزامن الوجوبان المقيدان بالقدرة عقلاً مع رفع اليد عن اطلاقهما بقي أصل وجوبهما ولا يزول الوجوب عنهما. واستشكل بأنه لم يثبت المطلوب لأن الوجوب المتأخر كصلاة العصر في المثال المتقدم إما أن يكون له داعوية إلى العمل في الزمان السابق أو لا؛ فعلى الثاني لامزاحمة في البين إذ الوجوب المتأخر ليس فعلياً كي يزاحم السابق، وعلى الأول يقع التزاحم بين الحكيم لأن كلا منهما يدعو إلى العمل المانع من امتثال الآخر في زمان واحد فالحكم اللاحق قابل الامتثال في الزمان السابق لفعليته لا بمعنى الاتيان على متعلقه بل بمعنى حفظ القدرة على متعلقة المسقط للتكليف الآخر فهو يجري على القول بالتخيير العقلي والشرعي بلا فرق^(١).

ولكن الظاهر أن الأسبوعية زماناً قد يكون مرجحاً لتقديم السابق لا بالأدلة المذكورة في كلماتهم بل لبناء العقلاء في مقام التزاحم فاتهم يحكمون بصرف القدرة على السابق زماناً كصرف الطعام في يومه لرفع الجوع من دون ابقائه إلى غده إذ الابقاء يكون في نظرهم سفهاً.

وهكذا لو يقرّر مجيء الضيفين في يومين متفرّقا وهو لا يقدر بأداء حقّ الضيافة إلا لو أحدهما فيصرف قدرته في السابق من دون تركه إلى الآخر المفروض مجيئه في اليوم اللاحق .

وعليه أن تقديم الاسبق متعيّن ولاوجه لوجود التخير عقليا كان أو شرعياً لأنه يرفع موضوع التخير إذ موضوعه عقلاً وشرعاً هو ثبوت التساوي بين الحكمين ويثبت خطاب آخر أي التخير على القول بالتخير الشرعي أو يقيد كل منهما بترك الآخر على القول بالتخير العقلي .

هذا بناء على التساوي وأما إذا كان أحدهما أهم ملاكاً فهو مقدم متأخراً كان زماناً أو متقدماً لقبح تفويت ملاكه وتحصيل الغرض المهم ، بل على المولى الالتزام بتحصيل الغرض الأهم .

بقي الكلام في ما لا يحرز أهميّة ملاك أحدهما بل كان محتملاً لها فهل يقدم أيضاً على الآخر أم لا؟

فقد أفاد المحقق النائيني رحمته الله بأنه لو قلنا بأنّ التخير في التساوي شرعي فالمورد كان من موارد دوران الأمر بين التعيين وللتخير الشرعيين وحكمه مختلف بين المحققين من البرائة والاشتغال .

وأما على القول بالتخير العقلي في التساوي تعيّن الأخذ بمحتمل الأهميّة إذ الأمر يدور بين رفع اليد عن كلا الاطلاقين وخصوص اطلاق غير محتمل الأهمية فتقييد غير المحتمل على كلا التقديرين ثابت وتقييد محتمل الأهمية غير معلوم فينفي بأصالة عدم التقييد^(١) .

