

مباحث في علم الأصول

(اجتماع الأمر والنهي)

الاستاذ المعظم

سماحة آية الله اليثربي «مدظله العالی»

الرقم : ٨

ضابط التزاحم :

خاض المحقق النائيني رحمته في هذا البحث مفصلاً ولهذا ننقل كلامه هنا .
فقد قال رحمته : إنَّ التزاحم تارةً يكون في الملاك بمعنى أنَّ في الفعل الواحد
جهتين : جهة توجب وجوبه وأخرى توجب حرمة . وتارةً يكون في مقام
الامتثال . والفرق بينهما هو أنَّ التزاحم في مقام الملاك يرتبط بعالم الجعل
وترجيح إحدى الجهتين على الأخرى ولهذا يكون بيد المولى ولا دخل لعلم
المكلّف وجهله فيه .

أمّا التزاحم في مقام الامتثال يرجع إلى عالم الامتثال ولهذا يكون
تعيين الوظيفة بيد المكلّف . وهذا هو محلّ الكلام لا التزاحم في مقام الملاك .
أمّا الفرق بين التزاحم والتعارض يكون كبعده المشرقين . ولأجل ذلك
كان البحث عن أنَّ الأصل عند الشك هل هو التزاحم أو التعارض كالبحث
عن أنَّ الأصل في الأشياء هل هو الطهارة أو بطلان بيع الفضولي ؟
فإنَّ الافتراق بين البابين يكون من وجوه ثلاثة :

١ . في مورد التصادم .

٢ . في الحاكم بالتخير أو الترجيح .

٣ . في جهة التقديم .

أمّا الأوّل فبيانه : أنَّ التنافي بين الحكمين تارةً يكون في مقام الجعل
والانشاء بحيث كان جعل كلا الحكمين محالاً كالحكمين المتضادين (الوجوب
والحرمة) على فعلٍ واحدٍ . (التعارض)
وأخرى يكون في مقام الفعلية : بحيث كان التمانع بين الحكمين يكون في

مقام فعليتها كالتمازج المحاصل بين الحكمين الثابتين على موضوعين إذا لم يتمكن المكلف من امتثالهما معاً كوجوب إنقاذ الغريقين. (التزام)

وأما الفرق بين هذين النحوين هو أن ثبوت أحد الحكمين المتنافيين بالنحو الأول يوجب تضيق دائرة جعل الحكم الآخر. فمثلاً لو ورد أكرم العلماء ولا تكرم العالم الهاشمي واجتمع الوصفان في شخص واحد، فإنه يمتنع جعل الحكمين له، فلا بد من رفع اليد عن أحدهما فتتضيق دائرة جعله.

وأما ثبوت أحد الحكمين المتنافيين بالنحو الثاني فدائرة جعل الحكم الآخر فيه على حالها ولا تتضيق وإنما يكون نفي ثبوت الآخر لانتفاء موضوعه. فمثلاً إذا تزامم وجوب إنقاذ الغريقين فإن إنقاذ أحدهما يوجب رفع القدرة عن إنقاذ الآخر، فأصل الجعل وهو جعل وجوب إنقاذ كل غريق يكون على حاله ورفع الحكم كان لعدم موضوعه.

وملخص الكلام هو أن عدم تحقق الحكمين هنا يكون لعدم تحقق موضوعيهما معاً لا لأجل قصور جعلهما ولا تنافي بين الحكمين لأنه وإن استلزم ارتفاعه لكن لأجل أنه يرفع موضوعه فدائرة جعل كل منهما على حاله والتنافي يكون في مقام الفعلية ومن أن الحكم لا ينظر له إلى إبقاء موضوع نفسه لو قدم أحدهما لا يكون الآخر داعياً إلى صرف القدرة في متعلق لأنه يوجب نظره إلى حفظ موضوعه وهو خلف^(١).

هذا وقد ظهر أنه لا تنافي في مقام الجعل ولا المجعول بل يكون التنافي في مقام الامتثال.

فلا وجه لتقريب بعضهم (السيد الخوئي) كلامه عليه السلام بأن التعارض هو

التنافي في مقام الجعل والتزاحم هو التنافي في مقام المجعول. وأورد عليه بأنه لا فرق بين مقامي الجعل والمجعول لأنّ الحكمين لا يتنافيان معاً إذ كل منهما يرفع موضوع الآخر لا الحكم الآخر.

ولكنّ الانصاف يقتضى سراية المنافاة بين الحكمين في مورد التزاحم إلى عالم الجعل كالتعارض.

وأما ما أفاده عليه السلام فهو مخدوش لأنّ أساسه يرجع إلى أنّ كلاً من الحكمين يرفع موضوع الآخر بضميمة أنّ الحكم لا نظر له إلى إبقاء موضوعه فلا منفاة بينهما وهذا لا نعترف به.

بيان ذلك: عدم امكان نظر الحكم إلى موضوعه حدوثاً وبقاءً لم يرد في آية أو رواية حتّى يتمسك بعمومها أو إطلاقها. بل عكسه وهو نظر الحكم إلى ابقاء موضوعه يكون ثابتاً في بعض الموارد نظير الأمر بالوضوء الذي ينظر الى لزوم حفظ الماء. ومع تسليم عدم امكانه يستثنى ما نحن فيه عن هذه القاعدة الكلية لأنّ الحكم فيه ينظر إلى حفظ موضوعه.

وذلك لأنّ كلّ من الحكمين يدعو إلى صرف القدرة في متعلّقه فيمنع قهراً عن صرفها في متعلّق الحكم الآخر ومن أنّ القدرة واحدة، لا يتمكن المكلف من امتثال كلا الحكمين وعليه فيمتنع جعل كلا الحكمين لأنّ التكليف بالمحال محال في نفسه.

وعليه فاعتبار القدرة في متعلّق الحكم يكون لاستحالة تحقّق الحكم بدونها لا لأجل لغويته وقبحه من الحكيم فقط كما هو المشهور.

فاذا امتنع امتثال كلا الحكمين لعدم القدرة على متعلقيهما امتنع جعلهما لامتناع المجعول فتتضيق دائرة جعل أحدهما قهراً.

هذا على امتناع التكليف بغير المقدور في نفسه، أمّا على الالتزام باستحالة التكليف بغير المقدور لأجل لغويته وقبحه عن الحكيم كان الأمر كذلك. إذ يمتنع ثبوت كلا الحكمين لعدم القدرة على متعلّقيهما، فثبوتها معاً لغو وقبيحٌ فلا بدّ من رفع اليد عن أحدهما فتتضيق دائرة الجعل فيه فيكون التنافي في مقام الجعل كالتعارض.

ولا يخفى أنّه لا فرق في امتناع جعل مثل هذين الحكمين بين ما إذا كان انشاءهما بدليل عام أو دليل خاص لأنّه قد قيل بعدم امتناع جعلهما في صورة الانشاء بدليل عام مثل: «أنقذ كلّ غريق ولا تغصب». بخلاف صورة الانشاء بدليل خاص مثل: «أنقذ هذا الغريق ولا تغصب هذا المكان». ولا يخفى إشكال هذه الدعوى لأنّ عموم الدليل لا يرفع اللغوية في هذه الصورة.

فبما أنّ الحكم يمكن أن ينظر إلى موضوعه خصوصاً فيما نحن فيه يكون كلام المحقّق النائيني رحمته الله مخدوشاً. هذا أولاً.

وثانياً: إنّ اعدام موضوع الحكم يكون على صورتين: جائز مثل السفر في شهر رمضان الذي يرفع موضوع وجوب الصوم وغير جائز مثل رمي الانسان نفسه من شاهق الذي يرفع القدرة عن حفظ نفسه. وعليه، فامتثال كلا الحكمين وإن كان يرفع موضوع الحكم الآخر إلا أنّه لا بدّ من أن يبحث عن أنّ رفع موضوع الآخر جائز أم لا؟ وما هو السرّ في جوازه؟
وثالثاً: أنّه رحمته الله قال: لا يكون علاج التزاحم إلا بتقييد أحد الحكمين المتنافيين بعصيان الآخر وهذا هو الترتب.

ولا يخفى أنّ هذا التقييد هو تضيق دائرة الجعل والانشاء وكاشفٌ عن

كون التنافي في مقام الجعل وهذا هو التعارض فما الفرق بين التعارض والتزاحم؟

وأما ما يوجب أن يختار ﷺ الفرق بين المقامين بهذا النحو هو أن الفرق بينهما واضح في نظر كل مكلف، لأن الفرق واضح بين ما إذا قال المولى «أكرم العلماء»، «لا تكرم الفساق» و تردد المكلف في حكم العالم الفاسق وما إذا قال له «كلما جاءك زيد فأعطه درهماً» و «كلما جاءك عمرو فأعطه درهماً» فجاء معاً ولم يكن لديه سوى درهم واحد.

فالتزاحم كان في كل مورد يكون التنافي فيه بين الحكيم من جهة عدم التمكن من امتثالها معاً بحيث لا يوجد مانعاً من ثبوت كل منهما إلا داعوية الحكم الآخر إلى امتثال متعلقه المانع من امتثال ذلك الحكم وإلا فالمقتضى لكلا الحكيم موجود. ولا يكون مقصودنا من المقتضى المصلحة والمفسدة حتى يشكّل بأنه يخصّ البحث على رأى العدالة. بل ما يكون منشأ للحكم ولو كان الإرادة أو الكراهية ومن أن الحكم لا بد له من منشأ حتى على رأى الاشاعرة فالبحث عام.

أما التزاحم المبحوث عنه هل يختص بصورة توارد الحكيم على موضوعين أو يشمل صورة تواردهما على موضوع واحد كما إذا كان في الفعل جهتان جهة توجب وجوبه وجهة توجب حرمة (كالصلاة في الدار الغصبي)؟
إختار المحقق النائيني ﷺ الصورة الأولى لا الثانية التي يعبر عنه بالتزاحم في مقام الملاك وذكر لخروج الصورة الثانية عن محلّ البحث وجهين:
الأول: أن علاج التزاحم في هذه الصورة يكون بيد المولى لا المكلف لأنه يرتبط بعالم الجعل.

الثاني: أنّ هذه الصورة مبيّن على رأى العدلية القائلون بضرورة وجود الملاك للحكم مع أنّ البحث هنا لا يختص بطائفة دون أخرى.

وفي كليهما نظراً:

أمّا الأوّل: فلأنّ علاج التزاحم في الصورة الأولى (توارد الحكمين على موضوعين) بيد المولى أيضاً والعقل طريق لتشخيص حكم المولى ولا يرجح أحد الحكمين على الآخر فالصورتان مساوٍ من هذه الجهة.

وأما الثاني: فلأنّه إنّما يتم لو كان المراد من الملاك المصلحة والمفسدة إذ الأشاعرة ينكرون ضرورة وجودها وقالوا الحسن ما حسنه الشارع والقبيح ما قبحه الشارع ولو بدون الملاك. ولكن المراد ليس ذلك بل المراد ما يكون منشأ للحكم وهو الإرادة أو الكراهة وهو ممّا يعترف به الأشاعرة.

فلوجه خروج هذه الصورة عن محلّ البحث نقول: إنّ لفظ التزاحم هو اصطلاح اصولي يطلقه الأصوليون على بعض موارد تنافي الحكمين بلحاظ ترتّب آثار خاصّة فيها ولم يرد في آية أو رواية كي يبحث في تحقيق معنونه العرفي.

وهذه الآثار هي تقديم الأهمّ إمّا بنحو الترتب - لو قيل بإمكانه - أو بدونه. والتخيير مع عدم الأهمّ بمعنى أنّ أحدهما يكون واجباً بنحو التخيير لا التعيين وهذه الآثار لا تترتب فيما نحن فيه.

إذا الترتب عند من يقول به في غيره، فيما نحن فيه ممتنع لأنّ ترك الأهمّ هنا مساوق لإتيان المهمّ فيمتنع الأمر به حينئذٍ. مضافاً إلى أنّ اجتماع الحكمين المتضادين في موضوع واحد في آن واحد يمتنع عند من يرى تضاد الأحكام في أنفسها لا من جهة عدم القدرة على امتثالها.

وأما التخيير فهو فيما إذا تساوى الحكمان ملاكاً. ولا يخفى أنه ليس المراد من الملاك هنا الملاك الملزم الفعلي. إذ يمتنع اجتماع ملاكا الملزمين معاً في شيء واحد فلا يتصور التزاحم بينهما بل المقصود الملاك الملزم لولا المانع وعليه ففي صورة كون المقدار الزائد فيه ملزماً يحكم بالغالب منها ومع التساوي يحكم بالتخيير بمعنى الإباحة وعدم الإلزام بأحدهما لا بمعنى الإلزام بنحو التخيير. فالتخيير هنا لا يكون بمعنى التخيير في موارد التزاحم.

فهذا الوجه يخرج هذه الصورة عن محلّ الكلام.

هذا، وقد ذكر المحقق النائيني رحمته الله: إنّ التزاحم في مقام الامتثال يكون غالباً من جهة عدم القدرة على اتيان كلا المتعلقين وقد يكون من جهة أخرى.

أما للتزاحم من جهة عدم القدرة صور خمس:

الاولى: ما إذا كان عدم القدرة اتفاقياً كتزاحم وجوباً انقاذ الغريقين مع عدم تمكّن المكلف من إنقاذهما معاً.

الثانية: ما إذا كان عدم القدرة للتضاد الاتفاقية بينهما نظير (صلّ وأزل النجاسة عن المسجد) أو (حجّ البيت وزكّ مالك) لأنهما مع التضاد الدائمي متعارضان.

الثالثة: موارد اجتماع الأمر والنهي في الماهيتين المتحدتين في الخارج كالصلاة والغضب بناء على عدم سريانية الحكم إلى شخصاتها. أمّا في الماهية الواحدة مثل اكرام العالم الفاسق (أكرم العلماء - لا تكرم الفاسق منهم) الذي ينطبق عليه العالم المحكوم بالوجوب والفاسق المحكوم بالحرمة يكون المورد من موارد التعارض.

الرابعة: ما إذا كان الحرام مقدمة لواجب في المقدمته الاتفاقية مثل توقف

إنقاذ الغريق على الغصب. أمّا في المقدمة الدائمة كان المورد من موارد التعارض.
الخامسة: ما إذا كان الحرام والواجب متلازمين اتفاقاً كالتلازم بين
إنقاذ الغريق ولمس الأجنبي. وأمّا في التلازم الدائم وقع التعارض بينهما.
وأمّا التزاحم من غير جهة عدم القدرة فهو نظير ما إذا كان المكلف
مالكاً للنصاب الخامس من الإبل (خمس وعشرون ناقة) الذي يجب فيه
خمس شياة وبعد مضيّ ستّة أشهر يصير مالكاً للنصاب السادس (ست
وعشرون ناقة) الذي يجب فيه بنت مخاض فهو قادرٌ على دفع خمس شياة بعد
مضيّ حول كامل ودفع بنت مخاض بعد مضيّ ثمانية عشر شهراً لكن دلّ
الدليل على عدم تزكية المال الواحد في العام الواحد مرّتين ولهذا الدليل يقع
التزاحم بين الحكّمين لا من جهة عدم القدرة^(١).

وأورد المحقّق الخوئي رحمته الله على هذا التقسيم بوجوه:

الأوّل: أنّ القسم الثاني يرجع إلى القسم الأوّل لأنّ التضاد الاتفاقي إنّما
يكون من جهة عدم القدرة على امتثالهما معاً اتفاقاً^(٢).

وفيه إشكال: لأنّ التضاد الاتفاقي يكون تارة لعدم القدرة على
الأمريين اتفاقاً وأخرى للعجز فيه من ناحية المقدور والمقصود منه ههنا هو
الثاني نظير ما إذا أمر المولى عبده بالكون في الصحن وملازمة زيد الموجود في
الصحن، فبخروج زيد عن الصحن امتنع الاتيان بكلا المتعلّقين وهذا لا ربط
له بعدم القدرة الاتفاقية لأنّه لا يتمكن عليه أيّ شخص فعدم القدرة هنا
ناشئ من التضاد لا العكس. بخلاف الأوّل أي ما إذا كان العجز مستنداً إلى

١ - أجود التقريرات: ١ / ٢٨٤.

٢ - همان.

القصور في نفس القدرة كإنقاذ الغريقين لأنه يمكن إنقاذ الغريقين معاً من شخص قوى. فالفرق بين القسمين واضح.

الثاني: أنه لا تترتب على هذا التقسيم أيّ ثمرة فيكون لغواً محضاً^(١). وفيه: أن هذا التقسيم يكون بلحاظ اجراء أحكام التزاحم، لأن هذه الأقسام تختلف في ذلك، فالترتب يجري في بعضها ولا يجري في بعضٍ آخر. وقد تعرّض إلى ذلك المحقق النائيني رحمته الله، فهذا الإشكال غريبٌ جداً.

الثالث: أن التزاحم منحصرٌ فيما إذا كان لعدم القدرة على الاتيان ولا يجري فيما إذا كان لجهة غير عدم القدرة. والمثال المذكور يكون من مصاديق باب التعارض لا التزاحم لأنّ الدليل الذي يدلّ على أنّ المال الواحد لا يزكّي في عام واحد مرّتين يوجب العلم الإجمالي بكذب أحد الدليلين. وهما الدليل الذي يوجب خمس شياة في النصاب الخامس عند مضي حول كامل والدليل الذي يوجب بنت مخاض في النصاب السادس عند مضي ثمانية عشر شهراً وهذا نظير ما دلّ على أنّ في اليوم الواحد يجب خمس صلوات الموجب للتعارض بين مادّ على وجوب صلاة الجمعة في يومها وما دلّ على وجوب صلاة الظهر في يومها^(٢).

وفيه: أنه يمكن أن يكون المثال المذكور من موارد باب التزاحم. وموضوع الكلام هنا فيما إذا كان المكلف واجداً لنصاب تمّ ملك بعد مضي ستّة أشهر مثلاً نصاباً يتمّ النصاب الأخير، فهل يجب عليه دفع زكاة النصاب الأوّل عند مضي حول كامل أو يجب عليه دفع زكاة النصاب الثاني بعد مضي

١ - محاضرات في اصول الفقه: ٣/٢١٣.

٢ - همان: ٢١٥.

ثمانية عشر شهراً؟

أما دفع زكاة كلا النصابين لا يجب قطعاً والمشهور قائلون بوجوب دفع زكاة النصاب الأول والتزموا بتقديم الأسبق زماناً وهذا يجعل المورد من موارد التزاحم.

وأما وضوح كون المثال المذكور من موارد باب التزاحم يجب تمهيد

مقدمتين:

الأولى: فيما أنه يمتنع أن يصل كل من الحكّمين إلى الفعلية فالتزاحم بنظر المحقّق النائيني عليه السلام يتحقّق فيما إذا يرفع وجود أحد الحكّمين أو امتثاله موضوع الحكم الآخر.

الثانية: إنّ مفاد نفي تحقّق الشئيين تارة يكون بيان عدم اجتماعهما في الوجود من دون أخذ عدم أحدهما في موضوع الآخر مثل ما إذا قال المولى لعبده: «إنّ زيداً وعمرواً لا يجوز أن يكون كلاهما في الدار بل أحدهما». فهذا إنّما يدلّ على عدم جواز اجتماعهما في الدار. وأخرى يكون أخذ عدم أحدهما في موضوع الآخر كما إذا قال المولى لعبده: «مادام زيدٌ في الدار لا يجوز دخول عمرو» وهكذا لو قال: «ما دام عمرو في الدار لا يجوز دخول زيد» فإنّهما يدلّان على أن عدم الوجود منهما أخذ في موضوع الآخر فيكون وجوده رافعاً لموضوع الآخر قهراً.

وبعد هذا نقول: إن ما يدلّ على نفي تكرّر الزكاة في عام واحد في مالٍ واحد مرّتين يكون مفاده بالنحو الثاني من نحوى نفي اجتماع الشئيين لأنّ مفاده أنّ ثبوت الزكاة في المال الواحد أولاً يرفع موضوع ثبوتها ثانياً وهذا هو التزاحم.