



بازخوانی مرجحات در فرض تراحم میان احکام شرعی

سید علیرضا امین^{*} طلبه سطح ۳ حوزه علمیه قم، دانش آموخته ارشد فقه و حقوق، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

اشکان نعیمی استادیار و عضو هیئت علمی، دانشکده علوم انسانی و حقوق، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

چکیده

هنگامی که دو خطاب حقوقی در مرحله‌ی قانون‌گذاری متعارض نباشند، بلکه در مرحله‌ی اجرای قانون، تنافی بینشان بروز نماید، از آن به تراحم، تعبیر می‌گردد. اصولیون از تراحم به عنوان یکی از اقسام تنافی، یاد می‌کنند. در اصطلاح آنها، به تنافی دو حکم ناشی از عدم امکان جمع بین آن دو در مقام امتثال، تراحم گفته می‌شود. راه برون رفت از تراحم، آن است که اگر یکی از دو حکم متراحم نسبت به دیگری ترجیح داشته باشد، عقل حکم به ترجیح آن می‌دهد و گرنه حکم عقل، تخییر در انجام یکی از دو مورد است. اصولیان برای بیان ملاک ترجیح، مرجحاتی از قبیل داشتن بدل، تقدیم مشروط به قدرت عقلی بر مشروط به قدرت شرعی، تقدم اهم بر مهم و اسبقیت زمانی را ذکر نموده اند، که به شیوه توصیفی و تحلیلی و ابزار کتابخانه‌ای مورد بررسی قرار خواهند گرفت. نتایج حاکی از آن است که پذیرش قلمرو این مرجحات نزد اصولیون، با اختلافاتی همراه است.

واژگان کلیدی: مرجحات تراحم، داشتن بدل، تقدیم مشروط به قدرت عقلی بر مشروط به قدرت شرعی، تقدم اهم بر مهم، اسبقیت زمانی.

طبقه‌بندی JEL: فقه - حقوق - جزا و جرم‌شناسی - حقوق بین‌الملل - حقوق خصوصی



۱- مقدمه

غصبی اقامه گردد.

همچنین حرمت غصب با انجام دادن هر فردی از مصادیق آن حاصل می‌شود، اگر چه با اقامه نماز همراه باشد. در این فرض، هر گاه مکلف بتواند یکی از دو تکلیف را انجام دهد و دیگری را ترک کند، به طوری که مثلاً بتواند نماز را هم در مکان غصبی هم در غیر آن بخواند، ولی به سوء اختیار خود مکان غصبی را انتخاب کند، از موارد اجتماع امر و نهی است، ولی اگر برای مکلف از جمع بین متعلق امر و نهی گزینی نباشد و هر دو حکم به ناچار متوجه او شود، از موارد باب تراحم خواهد بود، زیرا تنافی دو حکم ناشی از قدرت نداشتن مکلف بر امتثال هر دو حکم است (مظفر، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص ۲۸۵-۲۹۱). در ارتباط با گستره تراحم به مواردی که امتثال یکی از دو حکم مستلزم ترک حکم دیگر به طور کلی یا به طور موقت گردد، اختلاف نظر وجود دارد (سبحانی، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص ۴۱۰-۴۱۱). همچنین درباره تحقق تراحم در احکام استجابی اختلاف نظر وجود دارد (صدر، ۱۴۱۷ق، ج ۷، ص ۱۵۹-۱۶۱).

علما اصول تراحم را بر اساس منشأ ایجاد آن دارای اقسامی دانسته‌اند.

۱- اتحاد وجودی متعلق‌های دو حکم: گاه منشأ تراحم، اتحاد وجودی متعلق‌های دو حکم متضاد است، مانند نماز خواندن در مکان غصبی که در این فرض متعلق امر و نهی از حیث وجود، واحد فرض شده است.

۲- مقدمه بودن یک حکم: گاه تراحم ناشی از مقدمه بودن یک حکم برای امتثال حکم دیگر است، مانند جایی که نجات دادن یک غریق مستلزم تصرف در مال دیگری باشد که از آن به تراحم بین مقدمه و ذی‌المقدمه تعبیر می‌شود.

۳- وقوع تضاد اتفاقی بین متعلق‌ها: گاه منشأ تراحم وقوع تضاد اتفاقی بین متعلق دو حکم است، مانند تراحم وجوب ازاله نجاست از مسجد با وجوب نماز.

۴- دو ضد واجب یا مستحب: گاه تراحم بین دو ضد واجب یا مستحب صورت می‌گیرد و مکلف قادر به انجام

تراحم در لغت به معنای گردآمدن گروهی بر چیزی، تلاطم امواج و راندن برخی از آنها برخی دیگر را در یک تنگنا، آمده است (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ذیل زحم، ج ۱۲، ۲۶۲) به تنافی دو حکم و عدم امکان جمع بین آن دو در مقام امتثال، تراحم گفته می‌شود (صدر، ۱۴۱۷ق، ج ۷، ۲۶).^۱ برای مثال، در جایی که دو نفر در حال غرق شدن می‌باشند، شخص حاضر در محل، به نجات هر دو مکلف است، اما اگر قدرت نجات هر دو را با هم نداشته باشد، در این جا میان دو حکم وجوب نجات غریق، تراحم به وجود می‌آید. تتبع در منابع اصولی امامی نشان می‌دهد که نخستین بار شیخ انصاری، به طور گسترده و جدی تراحم را به عنوان اصطلاحی اصولی و به معنای تنافی دو حکم دارای ملاک مطرح کرده است. اصولیان پس از ایشان، موارد تنافی دو حکم را از هم تفکیک نمودند و آنچه را که راجع به قدرت نداشتن مکلف بر امتثال دو حکم می‌شد، از احکام تعارض خارج کردند و آن را با عنوان تراحم بحث نمودند.

به نظر مرحوم مظفر، عنوانی که از یک خطاب انشائی شارع به دست می‌آید، چنان چه به نحو عموم استغراقی در نظر گرفته شود، همه‌ی مصادیق خود را، شامل می‌شود. در این صورت، عنوان مأخوذ در خطاب، در تمام مصادیقش حجیت دارد و به دلالت التزامی، شمول هر حکم دیگر را نسبت به مصادیقش نفی می‌کند. در این فرض، اگر نسبت میان متعلق دو دلیل امر و نهی (مثلاً امر به خواندن نماز و نهی از تصرف در مکان مغضوب)، عموم و خصوص من وجه باشد، در موارد اجتماع آن دو دلیل (مثلاً نماز خواندن در مکان مغضوب)، تعارض صورت می‌گیرد. در مقابل، اگر فرض شود که مطلوب شارع، صرف وجود طبیعت است، نوبت به باب تعارض نمی‌رسد و دلالت التزامی مذکور در اینجا وجود ندارد. مثلاً اگر دو حکم «صل» و «لا تَغْصَب» جعل شده باشد، در این فرض، با انجام دادن هر فردی از افراد نماز، اجرای امر مذکور محقق می‌شود، اگر چه در خانه

^۱ التراحم، هو التنافی بین الحکمین بسبب عدم قدرة المكلف علی الجمع بینهما فی عالم الامتثال.



بوده اما نسبت به وضو یا غسل امری نیست (یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ۴۷۷-۴۷۸).

مرحوم خوئی بحث را از دو منظر بررسی می‌کند. اولاً چرا ما لیس له بدل بر ما له بدل ترجیح دارد؟ ثانیاً آیا این ترجیح از باب تزاحم است؟ بنا بر نظر مرحوم خوئی بدل طولی و بدل عرضی از بحث تزاحم خارج است. ما لیس له بدل بر ما له بدل نه از باب تزاحم و ترجیح احد المتزاحمین علی الآخر بلکه به حکم عقل مقدم می‌گردد.

برای بدل طولی، تزاحم بین واجب مضیق و موسع را مثال می‌آورد. به این بیان که رد السلام فردی که وقت نماز، سلام می‌کند، واجب فوری است. همچنین نماز بدل دارد؛ یعنی اگر اول وقت نشد در باقی وقت می‌خواند. ایشان در بدل عرضی، تزاحم بین واجب تعیینی اداء دین و واجب تخییری اطعام ۶۰ مسکین را که صوم، بدل عرضی آن است، بیان کرده است.

دلیل مرحوم خوئی برای خروج این دو بدل از باب تزاحم، این است که اولاً تزاحم در جایی است که مکلف قدرت بر امتثال هر دو را نداشته باشد. در حالی که اینجا قدرت بر امتثال هر دو را دارد. امتثال هر دو واجب تعیینی و قدر جامع (واجب تخییری) ممکن است. به این صورت که قدر جامع را در ضمن یک فرد مثل صیام امتثال می‌کند. ثانیاً در واجب موسع، فرد اول واجب نیست تا تزاحمی در کار باشد. متعلق تکلیف در واجب موسع طبیعی صلاه است و خصوصیات فردیه بر آن دخالت ندارد. مکلف هم نسبت به طبیعت ولو در ضمن فرد دیگر قدرت بر امتثال دارد. در واجب تخییری متعلق واجب، یک عنوان قدر جامع بین خصال کفاره است. یعنی بین آزاد کردن بنده و روزه گرفتن و اطعام ۶۰ مسکین، عنوان جامع ولو عنوان انتزاعی مثلاً احد هذه الامور وجود دارد. اما خصوص اطعام ستین مسکیناً یا خصوص آزاد کردن بنده متعلق وجوب نیست لذا مزاحمتی با ادای دین ندارد (خوئی، ۱۴۲۲ق، ج ۲، ۴۳۰).

طبق بیان مرحوم شهید صدر، دو فرض مطرح است. فرض اول: ما لیس له بدل به عنوان مرجح مستقل و در

دادن هر دو حکم نیست، مانند نجات دادن دو غریق با فرض ناتوانی مکلف از نجات دادن هم زمان هر دو (مشکینی، ۱۳۸۳ق، ج ۱، ص ۸۷).

اگر یکی از دو حکم متزاحم نسبت به دیگری ترجیح داشته باشد، عقل حکم به ترجیح آن می‌دهد و گرنه حکم عقل، تخییر در انجام یکی از دو مورد است. اصولیان برای بیان ملاک اهمیت، وجوه و مرجحاتی ذکر کرده‌اند، که در ادامه بررسی می‌گردد.

○ ۲-مرجحات باب تزاحم

در این مقام، مرجحیت داشتن بدل، تقدیم مشروط به قدرت عقلی بر مشروط به قدرت شرعی، تقدم اهم بر مهم و اسبقیت زمانی بررسی می‌گردد.

○ ۱-۲-داشتن بدل

اگر دو واجب با هم تزاحم پیدا کردند «ما لیس له بدل»، بر «ما له البدل»، مقدم می‌شود. از ظاهر کلمات اکثر اصولیون چنین استفاده می‌شود که این مرجح چه در جایی که بدل بدل طولی باشد و چه در جایی که بدل عرضی باشد، کاربرد دارد.

به عنوان نمونه، اگر مکلفی که هم بدنش نجس است و هم نیاز به وضو یا غسل دارد، به مقدار محدودی آب دسترسی داشته باشد، این آب را باید در رفع حدث استعمال کند؛ یعنی وضو بگیرد یا غسل کند و بعد با بدن نجس نماز بخواند؛ یا اینکه این آب را برای تطهیر بدن و رفع خبث استفاده کند و به جای وضو یا غسل تیمم کند؟ مرحوم سید در عروه می‌فرماید که اولی ان است ابتدا آب را برای رفع خبث و تطهیر بدنش استفاده کند و سپس که مصداق برای فاقد الماء می‌شود، تیمم نماید. به عبارت دیگر چون بدل وضو، تیمم است. رفع خبث و طهارت بدن که بدل ندارد، مقدم بر وضو است که بدل طولی دارد. اگر مکلف با این آب آمد وضو گرفت، وضویش باطل است. چون مأمور به تیمم



«ما لیس له بدل» مشروط به قدرت عقلیه و «ما له بدل» مشروط به قدرت شرعیه است. در تزامن بین دو واجب که یکی مشروط به قدرت عقلی و دیگری مشروط به قدرت شرعی است، واجبی که مشروط به قدرت عقلیه است ترجیح دارد. یعنی ما لیس له بدل فقط قدرت تکوینی عقلی را لازم دارد اما در ما له بدل علاوه بر اینکه مشروط به قدرت عقلیه است مشروط به قدرت شرعیه هم هست چون بدل دارد.

قدرت عقلی آن است که عقل قدرت را به عنوان شرط در خطاب معتبر می‌داند یعنی عقل می‌گوید تکلیفی که مولا می‌کند مقید است به اینکه مثلاً مکلف عاجز نباشد؛ چون تکلیف به عاجز قبیح است. قدرت شرعیه این است که قدرت اولاً در لسان دلیل اخذ بشود و ثانیاً دخیل در ملاک هم باشد. مثلاً در حج استطاعت قدرت شرعیه است. بر این بیان اشکالاتی وارد شده است.

اشکال اول: دلیل بدلیت اقتضا نمی‌کند که مبدل منوط به قدرت شرعیه باشد (همان، ۸۶).

اشکال دوم: قدرت شرعیه در جایی است که شرطیت قدرت در لسان دلیل مولا متصل بیاید. اگر متصل بود استظهار مولویت و تأسیسیت می‌کنیم ولی اگر منفصل بود، مجالی برای استظهار مولویت و تأسیسیت نیست (همان، ۸۶-۸۷).

اشکال سوم: اگر یک جا دلیل بدلیت هم متصل به دلیل مبدل باشد، در صورتی می‌توانیم بگوئیم این قدرت، قدرت شرعیه است که هیچ فرینه‌ی دیگری غیر از دخل در ملاک در میان نباشد. اما اگر مولی می‌گوید در صورت عدم قدرت من این را بدل قرار دادم پس دلیل بدلیت متصل به دلیل مبدل برای تحدید الموضوع است، نمی‌توان قدرت شرعی را استفاده کرد. به عبارت دیگر بدلیت چه متصل و چه منفصل باشد، از خود بدلیت، قدرت شرعیه را نمی‌توان استفاده نمود. بلکه قدرت شرعیه را که دخیل در ملاک است باید از قرائن استظهار کرد (همان، ۸۷).

امام در حاشیه عروه می‌فرماید «لا یبعد أن یکون مطلق المحذور الشرعی - من ترک واجب أو فعل محرّم أو ترک

عرض سایر مرجحات باشد. فرض دوم: مالیس له بدل مرجح غیرمستقل و غیر اصیل باشد. بنا بر فرض اول، هر خطابی ثباً و عقلاً مقید به این قید است که مکلف اشتغال به ضد او که در ملاک مساوی یا اهم است نداشته باشد. همچنین این ضد نباید بدل داشته باشد تا آن بدل، ملاک ضد را در فرض نبودنش استیفا کند. اما اگر ضدی دارای بدل باشد ما لیس له بدل مقید به عدم اشتغال به ضد نیست. بلکه به اطلاق خود باقی می‌ماند. وقتی مکلف، ما لیس له بدل را امتثال نمود، موضوع ما له بدل از بین می‌رود و این ورود من أحد الجانبین است (صدر، ۱۴۱۷ق، ج ۷، ۸۲-۸۳). به این معنا که ما لیس له بدل بر ما له بدل ورود دارد.

اما اینکه وجوب در هر خطاب، مقید به عدم اشتغال به تکلیفی که ملاکش با واجب مساوی یا اهم باشد، مورد قبول نیست. یعنی صحیح نیست ما لیس له بدل و ما له بدل مسئله را به ملاک شرعیه ای که در اختیار ما نیست، برگردانیم. پس فرض دوم متعین می‌گردد. به عبارت دیگر، ما لیس له بدل، مرجح مستقلی نیست و در عرض سایر مرجحات قرار نمی‌گیرد.

طریق دیگری که شهید صدر با دو بیان تبیین می‌کند ما لیس له بدل غیر اصیل است این است که ما لیس له بدل به یکی دیگر از مرجحات برمی‌گردد و دائماً ملازم با یک مرجح دیگر است؛ علت ملازم بودن به جهت وجود خصوصیت و ملازمیت با آن خصوصیت است. لذا مالیس له بدل بر ما له بدل ترجیح پیدا می‌کند.

○ بیان اول (حساب احتمالات)

بیان اول، حساب احتمالات است که طبق آن، اگر بتوان اثبات نمود که ملاک اهمیت در ما لیس له بدل از ما له بدل قوت بیشتری دارد، در نتیجه مالیس له بدل بر ماله بدل ترجیح دارد (همان، ۸۴-۸۵).

○ بیان دوم (قدرت شرعی و عقلی)



○ ۲-۲- تقدیم مشروط به قدرت عقلی بر مشروط به قدرت شرعی

مشروط به قدرت عقلیه بر مشروط به قدرت شرعیه مقدم می‌گردد. به عنوان نمونه در دوران بین طهارت خبیثه و طهارت حدثیه، وجوب طهارت خبیثی که مشروط به قدرت عقلی است بر وجوب طهارت حدثی که مشروط به قدرت شرعی است، مقدم می‌گردد. همچنین در دوران امر بین صرف پول در اداء دین یا حج، وجوب وفای به دین که مشروط به قدرت عقلی است، مقدم بر حجه الاسلام است، که مشروط به قدرت شرعی می‌باشد.

مرحوم خوبی در دوران امر بین حفظ نفس و وضو، وجوب حفظ نفس را که منوط به قدرت عقلیه است مقدم بر وجوب وضو که مشروط به قدرت شرعیه است، می‌داند. علت مشروط بودن وضو به قدرت شرعی این است که مقابل امر به وضو، امر به تیمم وجود دارد. امر به تیمم مقید به فقدان الماء یعنی عدم قدرت بر وضو است. لذا چون تیمم مشروط به عدم قدرت بر وضو است نتیجه‌اش این می‌شود که وضو مشروط به قدرت است. قدرت شرعی دو مصداق دارد. مصداق اول، عجزی است که اصلاً عقل در آنجا ادراکی ندارد. مصداق دوم، قدرت تکوینی عقلی است: الف- دخیل در ملاک نیست یعنی اگر شخص عاجز بود آن فعل ملاکش را دارد. ب- قدرت عقلی است که اگر نباشد آن فعل ملاک را ندارد (خوبی، ۱۴۲۲ق، ج ۲، ص ۴۳۲).

مرحوم آقای خوئی می‌فرمایند اگر مشروط به قدرت عقلیه را مقدم کردید، موضوع مشروط به قدرت شرعیه از بین می‌رود و بر او ورود پیدا می‌کند. در نتیجه نمی‌توانیم بگوئیم مصلحت وضو تفویت شد. با تقدیم مشروط به قدرت عقلیه می‌گوئیم وضو ملاک و موضوع ندارد تا تفویت بشود. اما اگر مشروط به قدرت شرعیه انجام گردد، موضوع یعنی ملاک در مشروط به قدرت عقلیه باقی می‌ماند. لذا یک راه موجب این است که ملاکی تفویت نشود ولی یک راه موجب تفویت ملاک است. در دوران بین این دو عقل می‌گوید راهی را که منجر به تفویت الملاک نشود، مقدم گردد. لذا قدرت عقلیه را بر مشروط به قدرت شرعیه مقدم کند (همان، ۴۳۲-۴۳۳).

شرط او ایجاد مانع- موجباً للانتقال إلى التيمم». بعد می‌فرماید «لا لما ذكره». بلکه از روایاتی که در باب تیمم وارد شده استفاده می‌شود «بل لاستفاده ذلك من مجموع ما ورد في الانتقال إليه». لذا از نظر امام اهم بودن ما لیس له بدل را که مرحوم سید یزدی در تراجم بین رفع خبث و رفع حدث به آن استدلال کرده، مورد قبول نمی‌باشد (امام خمینی، ۱۴۲۲ق، ۲۴۹). پس ما لیس له بدل با قطع نظر از اینکه از راهی اهمیت نسبت به ما له بدل به دست آید، وجهی برای ترجیح ندارد. برخی از بزرگان به استناد روایاتی که در باب تیمم وارد شده اند (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ۶۴-۶۵؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ۱۸۵)، می‌خواهند استفاده کنند که ما لیس له بدل مقدم است. باید بررسی نمود اولاً از روایات می‌توان این قاعده را استفاده کرد که در دوران بین ما لیس له بدل و ما له بدل، ما لیس له بدل ترجیح دارد؟ ثانیاً اگر چنین قاعده‌ای را نتوانستیم از روایات استفاده کنیم آیا از روایات استفاده می‌شود که رفع الخبث بر رفع الحدث مقدم است یا خیر؟

مرحوم آقای حکیم می‌فرماید این روایات ظهور در ملازمه بین سقوط طهارت مائیه و وجوب و مشروعیت تیمم دارد. مشروعیت تیمم متوقف بر این نیست واجبی (رفع الخبث) که مزاحم با وضو (رفع الحدث) است، حتماً اهم باشد. بلکه اگر دلیل داشتیم بر مشروعیت تیمم از طریق ملازمه وجود داشت، با سقوط طهارت مائیه، نوبت به تیمم می‌رسد و لازم نیست که آن واجب مزاحم اهم باشد (حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۴، ۳۴۸). لذا کلام مرحوم سبزواری که از این روایات قاعده تقدیم اهم بر مهم را استخراج نموده است. سپس ثابت کرده که طهارت خبیثه اهم است، بی اساس است. مرحوم سبزواری می‌فرماید «و لعل مقتضى الفطرة السليمة أيضا تقديم ما لا بدل له على ما له البدل عند الدوران». ایشان از مسئله‌ی اهمیت و قدرت عقلی و شرعی صرف نظر کرده و فطرت سلیمه را موثر در تقدیم ما لیس له بدل بر ما له بدل می‌داند (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ۳۵۸ و ۳۵۹). از روایات قاعده تقدیم ما لیس له بدل بر ما له بدل استفاده نمی‌شود. بلکه چون ادعای اجماع یا لا اقل شهرت مسلمیه فتواییه وجود دارد، در دوران بین طهارت خبیثه و حدثیه، طهارت خبیثه مقدم است.



پس اطلاقی وجود ندارد بر مبنای مشهور که قدرت از راه عقل استفاده می‌شود، حین شک در مورد اینکه شارع قدرت عقلی را دخیل در ملاک می‌داند یا نه؟ اصالة الاطلاق جاری می‌گردد. بر خلاف معتقد مرحوم نائینی که شرطیت قدرت از خطاب استفاده می‌شود و اقتضای خود طلب، تقیید متعلق به قدرت است در نتیجه تمام تکالیف مشروط به قدرت شرعیه است و مجرای اصالة الاطلاق منتفی است.

○ ۳-۲- تقدم اهم بر مهم

در تزامم دو واجب یا یک واجب و یک حرام اهم بر مهم رجحان پیدا می‌کند. بنا بر نظر مرحوم خوئی این مرجح نیاز به دلیل ندارد و از موارد قیاساتها معها، محسوب می‌شود. عقل به خوبی ادراک می‌کند که در متزاممین که یکی اهم از دیگری است، اهم بر مهم مقدم می‌شود. به عنوان نمونه در دوران امر بین نجات مال و جان مولی یا مال و فرزند، عقل جان مولی و فرزند را اهم می‌داند (خوئی، ۱۴۲۲ق، ج ۲، ۴۳۵). مرحوم نائینی در این بحث دو پیش فرض دارد. اولاً پذیرش مشروط به قدرت شرعیه و ثانیاً تقدم قدرت عقلی بر قدرت شرعی در دوران بین مشروط به قدرت عقلی و شرعی است ولو مشروط به قدرت شرعی اهم باشد. عقل خطاب شرعی حفظ قدرتک و لا تصرف قدرتک فی المهم را استکشاف می‌کند که اگر امر بین واجب مهم و اهم دائر است ولو اهم در آینده محقق می‌شود قدرتت را برای اهم حفظ کن. بیان استدلال مرحوم نائینی این است که مهم، مقدور به قدرت شرعی و اهم، مقدور به قدرت عقلی است. یعنی روح مرجح سوم به مرجح دوم برمی‌گردد. به این بیان که عقل، خطاب لزوم صرف قدرت در اهم را استکشاف می‌کند که شارع می‌گوید حفظ قدرتک و لا تصرف قدرتک فی المهم. پس ما برای مهم قدرت شرعی نداریم و باید اهم را که مشروط به قدرت عقلیه است امتثال کنیم (نائینی، ۱۴۰۴ق، ج ۱، ۳۳۳-۳۳۴).

برای ترجیح اهم بر مهم دو بیان وجود دارد:

طبق نظر مرحوم محقق نائینی، قدرت شرعیه تنها در ملاک تکلیف دخالت دارد. تقدم مقدور به قدرت عقلی بر مشروط به قدرت شرعیه، مطلق است. یعنی فرقی نمی‌کند که وجوب مقدور به قدرت عقلی، فعلی باشد یا مشروط به شرطی باشد که هنوز حاصل نشده است. اعم از اینکه مشروط به قدرت شرعی اهم یا مشروط به قدرت عقلی مساوی و یا حتی اضعف از مشروط به قدرت شرعی باشد. به عنوان نمونه هر واجبی با حج مزاحمت کرد بر حج مقدم است سواءً کان اهم أم لم یکن اهم. وجوب اداء الدین مشروط به قدرت عقلی است. یعنی مشروط به این است که انسان قدرت تکوینی بر اداء دین داشته باشد. اما حج مشروط به قدرت شرعی است فلذا می‌گویند اداء الدین مسلم مقدم است (نائینی، ۱۴۰۴ق، ج ۱، ۳۲۲).

مرحوم نائینی با سه بیان ثابت می‌کند در هنگام شک در تقیید به قدرت شرعی و یا عدم آن، نمی‌توان به اصالة الاطلاق برای نفی قدرت شرعیه استفاده نمود.

تقریر اول: قدرت معتبر در تکالیف، همیشه شرعی است و اگر شارع این شرط را آورد، با اصالة الاطلاق نمی‌توان اشتراط قدرت شرعیه را منع کرد.

تقریر دوم: بر فرضی که بپذیریم خود خطاب اقتضای تقیید به قدرت شرعیه را، باز هم نمی‌توان به اصالة الاطلاق تمسک نمود. برای اینکه خود خطاب ذاتاً قابلیت تقیید به قدرت شرعیه را دارد و شاید شارع بر همین قابلیت اعتماد کرده باشد. لذا نمی‌توان با اصالة الاطلاق، قدرت شرعیه را منتفی کرد (همان، ۳۲۳).

تقریر سوم: یکی از مقدمات حکمت این است که اگر مولی اراده‌ی قید کرده باشد و نیاورد، مکلف، اغراء به جهل بشود و نقض غرض مولا لازم می‌آید. در صورت تمسک به اصالة الاطلاق، این مقدمه منتفی می‌شود. فایده اصالة الاطلاق در اینجا فقط کشف ملاک است. سپس خود مرحوم نائینی از تقریر سوم چنین جواب می‌دهد. اولاً معلوم نیست متکلم در مقام بیان باشد. ثانیاً لزوم نقض غرض و وقوع مکلف در خلاف به عنوان یک مقدمه از مقدمات حکمت جریان ندارد،



نتیجه ترجیحی ایجاد نمی‌کند. ب: ترجیح اسبق زماناً در امتثال. ج: ابتدا اهم را مقدم می‌کنیم و اگر بحث اهمیت مطرح نبود نوبت به تخییر برسد. مثلاً چون روزهی روز جمعه ثواب بیشتری نسبت به روزهی روز پنجشنبه دارد لذا اهمیت دارد پس باید مقدم شود. اگر چنین اهمیتی در کار نبود نوبت به تخییر بین جمعه و پنجشنبه می‌رسد.

دوران امر بین این‌که نماز ظهر را ایستاده و نماز عصر را نشسته بخواند یا نماز ظهر را نشسته و نماز عصر را ایستاده بخواند و نیز دوران امر بین اینکه در رکعت اولی بایستد و بقیه نماز را نشسته بخواند یا رکعت اولی را نشسته و رکعت دوم را ایستاده بخواند، بحث این مرجح مطرح است. محقق نائینی در بحث مرجحات ابتدا سه مرجح را ذکر می‌کند و می‌گوید مادامی که این سه مرجح در میدان باشد، نه نوبت به مسئلهی اهم و مهم و نه نوبت به مسئلهی اسبق زماناً می‌رسد. لذا فرض بحث در دو واجب متزامنی است که هر دو مشروط به قدرت شرعی یا هر دو مشروط به قدرت عقلیه باشند و بحث را در دو مقام ادامه می‌دهند.

مقام اول: دو واجب مشروط به قدرت شرعی باشند

به عنوان نمونه در صورتی که مکلف ابتدا روزهی روز پنجشنبه و سپس روزهی روز جمعه را نذر کرده است، قدرت موجود در مندور، قدرت شرعی است. یعنی مکلف با نذر، فعل مقدور را متعلق نذر قرار می‌دهد که به منزلهی قدرت اخذ شده در لسان شارع است. پس این دو واجبی که هر دو مشروط به قدرت شرعیه‌اند، با این فرض که قدرت بر امتثال هر دو را ندارد، با هم تراحم می‌کنند. به اعتقاد مرحوم نائینی، اصلاً بحث اهم و مهم مطرح نمی‌شود. چون ترجیح به اهم و مهم در جایی است که هر دو دارای ملاک باشند. در حالیکه در در ما نحن فیه تنها یکی ملاک دارد. چرا که وقتی علم دارد به اینکه فقط قدرت بر یکی از دو را دارد، به این معناست که یکی از اینها مقدور و دارای ملاک دارد و دیگری مقدور نیست و ملاک ندارد. لذا مسئلهی اهم و مهم، در کار نیست. اگر احدهما اسبق زماناً در امتثال است باید آن را ترجیح بدهیم و اگر از نظر زمان امتثال تقدیم و تأخیری

بیان اول: بیان مرحوم محقق نائینی: در تراحم بین اهم و مهم، اطلاق اهم حتی در فرض اشتغال به مهم باقی است اما اطلاق مهم در فرض اشتغال به اهم باقی نیست.

بیان دوم: بیان معروف و از جمله مرحوم خوئی: بدون توجه به اطلاق خطاب، می‌گوئیم در تراحم بین اهم و مهم عقل اهم را بر مهم ترجیح می‌دهد. چون در انجام مهم تقویت مقداری از ملاک اهم رخ داده است. فرق بین این دو راه این است که می‌بایست در راه دوم حین الاشتغال بالمهم، خطاب اهم فعلی باشد. یعنی ملاک هر دو فعلیت داشته باشد. اگر ملاک اهم و مهم در عرض یکدیگر فعلیت داشته باشد، این ملاک‌ها قابلیت کسر و انکسار دارند. یعنی انجام یکی سبب تقویت دیگری است. اما راه اول نیاز به این ندارد. در راه اول می‌گوئیم اطلاق اهم در فرض اشتغال به مهم موجود است اما وقتی اشتغال به اهم پیدا کردید دیگر اطلاقی برای مهم نیست (صدر، ۱۴۱۷ق، ج ۷، ۸۷ - ۸۸). طبق نظر مرحوم نائینی خطاب اهم معجز مولوی از خطاب مهم است. به این معنا که در مقام جعل با هم تنافی دارند. یعنی هم اهم و هم مهم در مقام جعل اطلاق دارند و بعد مشکل اطلاق در مقام جعل را از راه تقیید حل می‌کنند و می‌گویند اطلاق اهم در فرض اشتغال به مهم باقی است اما اطلاق مهم در فرض اشتغال به اهم باقی نیست.

○ ۴-۲-اسبقیت زمانی

اگر دو واجب با یکدیگر تراحم کنند و زمان امتثال یکی مقدم بر دیگری باشد، واجبی که اسبق امتثالاً است، بر واجبی که زمان امتثالش موخر است ترجیح دارد.

به عنوان نمونه کسی ابتدا روزهی روز پنجشنبه و سپس روزهی روز جمعه را نذر کند و سپس بفهمد که قدرت بر یکی از این دو دارد. در این صورت دو واجب بر عهدهی این فرد است که زمان یک واجب، مقدم بر دیگری است. در - ترجیح یا عدم ترجیح به صرف تقدیم زمان امتثال یک واجب بر زمان امتثال دیگری، سه احتمال بدوی به میدان می‌آید: الف: تخییر. چون قدرت بر امتثال یکی را دارد مخیر است. در



○ ۳- جمع بندی

اگر یکی از دو حکم متزاحم نسبت به دیگری ترجیح داشته باشد، عقل حکم به ترجیح آن می‌دهد و گرنه حکم عقل، تخییر در انجام یکی از آن دو است. اصولیان، مرجحاتی برای بیان ملاک رجحان بیان کرده‌اند.

اولین مرجح از مرجحات باب تزاحم، تقدیم «ما لیس له بدل» بر «ما له البدل» است. طبق ظاهر کلمات اکثر اصولیون از جمله سید یزدی، این مرجح هم در بدل طولی از قبیل دوران امر بین رفع حدث و خبث با مقدار محدودی آب که فقط برای یکی از آن دو کافی است یا واجب موسع و مضیق و هم در بدل عرضی مثل واجب تعیینی اداء دین و واجب تخییری اطعام ۶۰ مسکین که صوم، بدل عرضی آن است، کاربرد دارد.

بنا بر نظر مرحوم خوئی بدل طولی و بدل عرضی از بحث تزاحم خارج است. ما لیس له بدل بر ما له بدل نه از باب تزاحم و ترجیح احد المتزاحمین علی الآخر بلکه به حکم عقل مقدم می‌گردد. طبق بیان مرحوم شهید صدر، دو فرض لحاظ یا عدم لحاظ مرجح ما لیس له بدل به عنوان مرجح مستقل و در عرض سایر مرجحات مطرح است.

بنا بر فرض استقلال این مرجح، هر خطابی بُباً و عقلاً مقید به عدم اشتغال مکلف به ضدی که در ملاک مساوی یا اهم است، می‌باشد. همچنین این ضد نباید بدل داشته باشد. وقتی مکلف، ما لیس له بدل را امتثال نمود، ما لیس له بدل بر ما له بدل ورود دارد. چون موضوع ما له بدل از بین می‌رود. اما اینکه وجوب در هر خطاب، مقید به عدم اشتغال به تکلیفی که ملاکش با واجب مساوی یا اهم باشد، مورد قبول نیست. پس فرض دوم متعین می‌گردد و ما لیس له بدل، مرجح مستقلی نیست. شهید صدر با دو بیان حساب احتمالات و قدرت شرعی و عقلی، تبیین می‌کند که ما لیس له بدل غیر اصیل و راجع به دیگر مرجحات است. امام خمینی، اهم بودن ما لیس له بدل را که مرحوم سید یزدی در تزاحم بین رفع خبث و رفع حدث به آن استدلال کرده، قبول ندارد. برخی از بزرگان از جمله مرحوم سبزواری، به استناد

بین‌شان نیست، نوبت به تخییر می‌رسد (نائینی، ۱۴۰۴، ج ۱، ۳۲۹).

مرحوم نائینی اسبق خطاباً را بین دو واجب مشروط به قدرت شرعی که زمان امتثالشان یکسان است، به اسبق امتثالاً ملحق می‌کند. مگر اینکه خطاب سابق خصوصیتی داشته باشد که در اثر آن خصوصیت امتثال خطاب لاحق تعیین پیدا کند. مثلاً اگر کسی قبل از اینکه ماه های حج بیاید، زیارت امام حسین (ع) را در روز عرفه نذر کند. چنان چه در ماه های حج استطاعت برایش حاصل شود، حج متعین و نذرش منحل باطل است.

مقام دوم: دو واجب مشروط به قدرت عقلی باشند

بنا بر نظر مرحوم نائینی اگر متزاحمین، هر دو مقدور به قدرت عقلیه و فاقد بدل باشند، مثل اکثر واجبات مانند نماز، روزه، جهاد و... که قدرت در اینها را عقل شرط قرار داده است، اولین مرجح، مسئله اهم و مهم است. فرق نمی‌کند زمان امتثال و خطاب اهم مقدم باشد یا نباشد. در مرحله‌ی بعد اگر یکی از آن دو اهم نبود، نوبت به اسبق امتثالاً می‌رسد (همان، ۳۳۳).

مرحوم خوئی در مصباح الاصول تفصیلی را بین دو واجب مشروط به قدرت عقلی و دو واجب مشروط به قدرت شرعی، مطرح نکرده است. به اعتقاد ایشان، در تزاحم بین دو واجب که زمان امتثال یکی مقدم بر دیگری است، مقدم مطلقاً ترجیح دارد مگر آنکه واجب مؤخر اهم باشد (خوئی، ۱۴۲۲، ج ۲، ۴۳۵).

مرحوم شهید صدر خطابِ واجبی را که امتثالش اسبق است، قبل از آنکه واجب متأخر خطابش فعلی گردد، فعلی می‌داند. لذا مکلف حق ندارد خطاب اسبق فعلی را، ترک کند. با امتثال خطاب اسبق، موضوعی برای فعلیتِ خطابِ متأخر باقی نمی‌ماند. لذا ایشان اسبق بودن را چه در مقدور به قدرت عقلیه و چه در مقدور به قدرت شرعیه، مرجح نمی‌داند (صدر، ۱۴۱۷، ج ۷، ۱۰۱-۱۰۲).



قدرت شرعی باشند، اصلاً بحث اهم و مهم مطرح نمی- شود. چون با علم به اینکه فقط قدرت بر یکی از دو واجب را دارد، فقط یکی از اینها مقدور و دارای ملاک دارد. اگر احدهما اسبق زماناً در امتثال است باید آن را ترجیح بدهیم و اگر از نظر زمان امتثال تقدیم و تأخیری بینشان نیست، نوبت به تخییر می‌رسد. در مقام دوم که دو واجب مشروط به قدرت عقلی باشند و فاقد بدل باشند، اولین مرجح، مسئله اهم و مهم است. در مرحله‌ی بعد اگر یکی از آن دو اهم نبود، نوبت به اسبق امتثالاً می‌رسد. مرحوم خوئی در مصباح الاصول تفصیلی را بین دو واجب مشروط به قدرت عقلی و دو واجب مشروط به قدرت شرعی، مطرح نکرده است. به اعتقاد ایشان، در تراحم بین دو واجب که زمان امتثال یکی مقدم بر دیگری است، مقدم مطلقاً ترجیح دارد مگر آنکه واجب مؤخر اهم باشد. شهید صدر اسبق بودن را چه در مقدور به قدرت عقلیه و چه در مقدور به قدرت شرعیه، مرجح نمی‌داند.

سپاسگزاری

از معاونت محترم پژوهشی به خاطر حمایت حمایت معنوی در اجرای پژوهش حاضر سپاسگزاری می‌شود. از آقای دکتر عبدالله علیزاده به خاطر بازبینی متن مقاله و ارائه نظرهای ساختاری تشکر و قدردانی می‌شود. از داوران محترم به خاطر ارائه نظرهای ساختاری و علمی سپاسگزاری می‌شود. نگارندگان بر خود لازم می‌دانند از آقای دکتر محمد رسول آهنگران به خاطر مطالعه متن مقاله حاضر و ارائه نظرهای ارزشمند سپاسگزاری نمایند.

۷- منابع

- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق)، *لسان العرب*، چاپ سوم، بیروت، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع.
- امام خمینی، روح الله (۱۴۲۲ق)، *العروة الوثقی مع تعالیک الإمام الخمینی*، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- سبحانی، جعفر (۱۴۱۴ق)، *المحصل فی علم الاصول*، مقرر: سید محمود جلالی مازندرانی، چاپ اول، قم، موسسه امام صادق (ع).

روایاتی که در باب تیمم وارد شده اند، می‌خواهند قاعده تقدیم اهم بر مهم را استخراج نمایند که مرحوم آقای حکیم آن را رد می‌کند.

دومین مرجح، تقدیم مشروط به قدرت عقلیه بر مشروط به قدرت شرعیه است. به عنوان نمونه در دوران بین طهارت خبیثه و طهارت حدیثیه، وجوب طهارت خبیثی که مشروط به قدرت عقلی است بر وجوب طهارت حدیثی که مشروط به قدرت شرعی است، مقدم می‌گردد. همچنین در دوران امر بین صرف پول در اداء دین یا حج، وجوب وفای به دین که مشروط به قدرت عقلی است، مقدم بر حجه الاسلام است، که مشروط به قدرت شرعی می‌باشد. مرحوم نائینی با سه بیان ثابت می‌کند در هنگام شک در تقیید به قدرت شرعی و یا عدم آن، نمی‌توان به اصالت اطلاق برای نفی قدرت شرعیه استفاده نمود. لذا فایده اصالت اطلاق فقط کشف ملاک است.

سومین مرجح، تقدم اهم بر مهم است. بر نظر مرحوم خوئی این مرجح نیاز به دلیل ندارد و از مواردی که قیاساتهما معهما، محسوب می‌شود. برای ترجیح اهم بر مهم دو بیان وجود دارد. طبق بیان مرحوم محقق نائینی، در تراحم بین اهم و مهم، اطلاق اهم حتی در فرض اشتغال به مهم باقی است اما اطلاق مهم در فرض اشتغال به اهم باقی نیست. طبق بیان مشهور و از جمله مرحوم خوئی، بدون توجه به اطلاق خطاب، می‌گوئیم در تراحم بین اهم و مهم عقل اهم را بر مهم ترجیح می‌دهد. چون در انجام مهم تفویض مقداری از ملاک اهم رخ داده است.

چهارمین مرجح، اسبقیت زمانی است. در ترجیح یا عدم ترجیح به صرف تقدیم زمان امتثال یک واجب بر زمان امتثال دیگری، سه احتمال بدوی به میدان می‌آید: الف: تخییر، ب: ترجیح اسبق زماناً در امتثال و ج: تقدیم اهم و در مرحله بعد تخییر. بنا بر نظر محقق نائینی، از آنجا که فرض ترجیح با اسبقیت زمانی، در دو واجب متزاحمی است که هر دو مشروط به قدرت شرعیه یا هر دو مشروط به قدرت عقلیه باشند، بحث در دو مقام مطرح می‌شود. در مقام اول که دو واجب مشروط به



- حکیم، سیدمحسن (۱۴۱۶ق) **مستمسک العروه الوثقی**، چاپ اول، قم،
موسسه دارالتفسیر.
- خوبی، سیدابوالقاسم (۱۴۲۲ق)، **مصباح الأصول**، مقرر: محمد سرور واعظ
حسینی بهسودی، چاپ اول، قم، موسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
- سبزواری، سیدعبدالعلی (۱۴۱۳ق)، **مهذب الاحکام فی بیان الحلال و
الحرام**، چاپ چهارم، قم، موسسه المنار.
- صدر، سیدمحمد باقر (۱۴۱۷ق)، **بحوث فی علم الاصول**، مقرر: سیدمحمود
هاشمی شاهرودی، چاپ دوم، قم، مرکز التدبیر للدراسات الاسلامیه.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق)، **تهذیب الاحکام**، چاپ چهارم، تهران،
دار الکتب الاسلامیه.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، **کافی**، چاپ چهارم، تهران، دارالکتب
الاسلامیه.
- نائینی، محمدحسین (۱۴۰۴ق)، **فوائد الاصول**، مقرر: محمدعلی بن حسن
کاظمی خراسانی، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه
مدرسین حوزه علمیه قم.
- مشکینی، علی (۱۳۸۳ق)، **اصطلاحات الاصول و معظم ابحاثها**، چاپ
پنجم، قم، نشر الهادی.
- مظفر، محمدرضا (۱۴۱۶ق)، **اصول الفقه**، چاپ دوم، قم، موسسه مطبوعاتی
اسماعیلیان.
- یزدی، سیدمحمدکاظم (۱۴۰۹)، **عروه الوثقی**، چاپ دوم، بیروت، موسسه
الاعلمی للمطبوعات.



Scientific Journal of Modern
Jurisprudence and Law

Print ISSN: 2717- 1469
Online ISSN: 2717 - 1477

Profile in ISC, SID, Noormags,
Magiran, Ensani, GoogleScholar
www.jaml.ir
Second Year, Issue 8, Pages
129-148

Re-reading the preferences in case of conflict between the Shari'a rulings

Syed Alireza Amin*

Tolba Satuh 3 Seminary Qom, Danesh Amoukhta Arshad Fiqh and Law,
Daneshgah Allama Tabatabai, Tehran, Iran

Ashkan Naimy

Professor and member of Hayat Alami, Daneshkdah Human Sciences and Law,
Daneshgah Allama Tabatabai, Tehran, Iran

Abstract

When two legal addresses are not in conflict in the legislative stage, but in the implementation stage of the law, there is a contradiction between them, it is interpreted as conflict. The fundamentalists refer to antagonism as a form of retaliation. In their terminology, the contradiction between two rulings arising from the impossibility of combining the two in the position of obedience is called antagonism. The way out of antagonism is that if one of the two antagonizing precepts is preferable to the other, the intellect will give preference to it, otherwise the intellect 'ruling is a choice in doing one of two things. To express the criterion of preference, the fundamentalists have mentioned preferences such as having a substitute, giving conditionally to rational power over conditional to religious power, the priority of the important over the important and the temporal precedence, which will be examined in a descriptive and analytical manner and library tools. Took. The results indicate that the acceptance of the domain of these preferences by the fundamentalists is associated with differences.

Keywords: antagonistic preferences, having a substitute, offering conditional on rational power over conditional on religious power, priority over important, temporal precedence.

JEL Classification: Jurisprudence - Law - Criminal and Criminology - International Law - Private Law

* Corresponding author: s.alirezaamin@gmail.com

Journal of
Modern Jurisprudence and Law

Homepage: <http://www.jaml.ir>

