

تنبيه سوم:

۱. قبل از طرح بحث لازم است اشاره کنیم که اجتماع امر و نهی در صورتی تصویر می‌شود که مندوحه ای در میان باشد. و در غیر این صورت، مسئله از صغریات باب تراحم دانسته می‌شود.
البته سال قبل^۱ گفتیم که قائلین به امتناع لا جرم سر از تعارض در می‌آورند.
۲. مرحوم آخوند (و سایر قائلین به امتناع اجتماع امر و نهی)، در مورد مصداقی که هم متعلق امر است و هم متعلق نهی، نمی‌توانند به وجود هر دو حکم قائل شوند. در میان این گروه، برای ترجیح نهی ادله‌ای ارائه شده است.
۳. ما (چون قائل به جواز اجتماع شده ایم)، از این بحث بی‌نیاز هستیم البته در صورتی که مندوحه ای برای امر موجود نباشد، بحث از صغریات باب تراحم می‌شود و در آن صورت باید به سراغ «مرجات باب تراحم» رفت.
۴. مرحوم آخوند به سه دلیل برای تقدیم جانب نهی بر امر اشاره می‌کنند:
دلالت نهی بر حرمت اقوی از دلالت امر بر وجوب است / دفع مفسده اقوی از جلب منفعت است / استقراء ثابت می‌کند که شارع نهی را مقدم می‌دارد.
از این ۳ مرجح، اولی مربوط به حوزه دلالت است و لذا اصلاً از مرجات باب تراحم نمی‌تواند باشد. ولی دومی مربوط به اقواییت مفسده از مصلحت است و لذا می‌توان آن را به عنوان مرجح باب تراحم هم به حساب آورد و همچنین سومی هم می‌تواند به عنوان مرجح باب تراحم شناخته شود چرا که از استقراء کشف می‌کنیم که شارع کدام را بالفعل می‌کند و لذا کدام را در مقام تراحم ترجیح می‌دهد.
الف) دلالت نهی بر حرمت اقوی از دلالت امر بر وجوب است (چرا که اطاعت نهی، مستلزم نفی همه افراد است ولی اطاعت امر مستلزم اطاعت یک فرد است)
ما می‌گوییم: این بحث را در مباحث عام و خاص مطرح خواهیم کرد.
ب) دفع مفسده اولی از جلب منفعت است.

^۱ ن.ک: درسنامه سال یازدهم، ص ۱۲۵



مرحوم آخوند در این باره می‌نویسند:

«وقد أورد عليه في القوانين، بأنه مطلقاً ممنوع، لأن في ترك الواجب أيضاً مفسدة إذا تعيّن . ولا يخفى ما فيه ، فإن الواجب ولو كان معيناً ، ليس إلّا لأجل أن في فعله مصلحة يلزم استيفائها من دون أن يكون في تركه مفسدة ، كما أن الحرام ليس إلّا لأجل المفسدة في فعله بلا مصلحة في تركه.

ولكن يرد عليه أن الأولوية مطلقاً ممنوعة ، بل ربما يكون العكس أولى ، كما يشهد به مقايسة فعل بعض المحرمات مع ترك بعض الواجبات ، خصوصاً مثل الصلاة وما يتلو تلوها . ولو سلّم فهو أجنبي عن المقام، فإنّه فيما إذا دار بين الواجب والحرام . ولو سلّم فإنما يجدي فيما لو حصل به القطع .

ولو سلّم أنّه يجدي ولو لم يحصل ، فإنما يجري فيما لا يكون هناك مجال لأصالة البراءة أو الإشتغال ، كما في دوران الأمر بين الوجوب والحرمة التعيينيين ، لا فيما تجرى ، كما في محلّ الاجتماع ، لأصالة البراءة عن حرمة فيحكم بصحته ، ولو قيل بقاعدة الإشتغال في الشك في الإجزاء والشرائط فإنّه لا مانع عقلاً إلّا فعلية الحرمة المرفوعة بأصالة البراءة عنها عقلاً ونقلاً نعم لو قيل بأن المفسدة الواقعية الغالبة مؤثرة في المبعوضة ولو لم يكن الغلبة بمحرزة ، فأصالة البراءة غير جارية ، بل كانت أصالة الإشتغال بالواجب لو كان عبادة محكمة ، ولو قيل بأصالة البراءة في الإجزاء والشرائط ، لعدم تأتّي قصد القرينة مع الشك في المبعوضة ، فتأمل»^۱

توضیح:

۱. میرزای قمی بر این وجه (اولویت دفع مفسده از جلب منفعت) اشکال کرده است که: اگر واجب، واجب تعیینی باشد، ترک این واجب هم مفسده دارد و لذا اطلاق «اولویت ترجیح جانب نهی»، پذیرفته نیست (اگر چه فی الجمله ممکن است صحیح باشد)
۲. مرحوم آخوند اشکال می‌کند: وجوب واجب حتی اگر معین باشد (مقابل واجب تخییری)، فقط به خاطر آن است که دارای مصلحت ملزمه است (که استیفاء آن لازم است) ولی در ترک آن مفسده نیست.

^۱ . کفایة الاصول، ص ۱۷۷



۳. و حرام هم به خاطر مفسده ای که در فعل آن هست، حرام است (ولی مصلحتی در ترک آن نیست)

۴. پس نمی‌توان گفت که در «ترک واجب» مفسده موجود است.

