

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 معيّناً ، 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 تلاوها . 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.
۵. مرحوم آخوند سپس خود به عمومیت قاعده اشکال می‌کند:
۶. گاه جلب منفعت اولی از دفع مفسده است (در مثل نماز و حج و ... -که اسلام بر آنها بنا شده است- در قیاس با برخی محرمات)
۷. و لو سلم: (اگر کلیت قاعده پذیرفته شود): اگر در جایی مکلف می‌خواهد مطابق با آنچه برای او مناسب‌تر است (موافقت با غرض) حکم کند، می‌گوید دفع ضرر، غرض بیشتری را تأمین می‌کند ولی در ما نحن فیه، مکلف قرار نیست مطابق با مصلحت و غرض خود، حرکت کند، بلکه باید حرام و واجب را بر یکدیگر ترجیح دهد و حرام و واجب وابسته به حُسن و قبح عقلی هستند (و نه وابسته به موافقت با غرض نسبت به عبد) [مطابق این تقریر، ضمیر در «فانه فیما ...» به مقام برمی‌گردد]
- [مرحوم آخوند در پاورقی در توضیح مطلب خود می‌نویسند:
- «فإن الترجیح به إنّما یناسب ترجیح المكلف واختیاره للفعل أو الترك، بما هو أوفق بغرضه، لا المقام وهو مقام جعل الأحكام، فإن المرجح هناک لیس إلّا حسنها أو قبحها العقلیان، لا موافقة الاغراض ومخالفتها، كما لا یخفی، تأمل تعرف»^۱
۸. [ما می‌گوییم: درباره‌ی این عبارت مرحوم آخوند، چند معنی قابل فرض است.
- یک) همان که مرحوم آخوند در حاشیه به آن اشاره کرده است: (حرام و واجب به خاطر اینکه چه چیزی با غرض مکلف سازگار است و چه چیزی با غرض مکلف سازگار نیست، حرام و واجب نشده اند در حالیکه «ترجیح دفع مفسده» به خاطر موافقت بیشتر آن با غرض مکلف است.)
- مرحوم حکیم بر این تقریر از سخن مرحوم آخوند اشکال کرده است که:

«الحسن و القبح تابعان للمصلحة و المفسدة فإذا كان دفع المفسدة أولى فی نظر العقل من جلب المصلحة كان دفع القبیح أولى من فعل الحسن و تسلیم ذلك بالنظر إلى الفاعل یقتضی تسلیمه بالنظر إلى الأمر بنحو واحد، مع أن ترجیح الفاعل ترك الواجب علی فعل الحرام حیث



يدور الأمر بينهما تابع لترجيح الشارع و إلّا فلا وجه له إذ لو فرض ترجيح الشارع للوجوب

على التحريم حرم عقلا ترجيح ترك الواجب قطعاً^۱

دو) تقرير منتهی الدراية^۲: قاعده (دفع مفسده اولی از جلب منفعت) مربوط به جایی است که از نظر شرعی، وظیفه ما چنین باشد: «اگر ترجیح موجود نبود، به سراغ تخییر بروید»، در این صورت قاعده‌ی مذکور یکی از عوامل ترجیح است (مثال: نمی دانیم نماز جمعه واجب است یا حرام و مرجّحات شرعی نداریم، در این صورت یکی از مرجّحات عقلی، قاعده مذکوره است و اگر این قاعده موجود نبود، باید به سراغ تخییر می‌رفتیم)

[پس این قاعده در حقیقت، یک مرجّح عقلی است که یکی از طرفین تخییر را معلوم می‌کند. یعنی در

جایی که تخییر مسئله به خود ما واگذار شده است، سراغ قاعده می‌رویم]

ولی در ما نحن فیه (اجتماع امر و نهی)، اصلاً از مصادیق این نوع نیست. چرا که در ما نحن فیه وظیفه چنین است «اگر ترجیح موجود نبود، باید به سراغ اصل عملی بروید» (مثل همه عام های من وجه) [مطابق این تقریر، ضمیر در «فانه فیما ...» هم می تواند به مقام و هم به قاعده بازگردد] (توجه شود که با توجه به آنچه در ادامه مرحوم آخوند خواهند گفت (شماره ۱۰ به بعد)، در اینجا مرادشان این مطلب نیست)

سه) تقریر آخوند در فوائد الاصول:

چون اجتماع امر و نهی در جایی مطرح است که مندوحه موجود است، پس مکلف می تواند هم حرام را ترک کند (دفع ضرر) و هم واجب را اطاعت کند (جلب منفعت). و لذا قاعده جاری نمی‌شود چرا که قاعده مربوط به جایی است که دوران بین یکی از این دو باشد.

۱. حقائق الاصول، ج ۱، ص ۴۱۴

۲. «أنه - بعد تسلیم کبرویة قاعدة أولویة دفع المفسدة من جلب المنفعة - بمنع صغریة المقام لها، و ذلك لأن موردها التخییر بعد عدم الأخذ بالترجیح، مثل ما لو دار الأمر بین وجوب شیء فی الشریعة و حرمة کصلاة الجمعة إذا فرض دوران حکمها بین الوجوب و الحرمة، فان الحكم فیها - بعد عدم إمكان ترجیح أحد الحکمین - هو التخییر. و هذا بخلاف المقام، فانه - بعد عدم إمكان الترجیح - لا يرجع إلى التخییر، بل يرجع إلى الأصل العملی، كما فی العامین من وجه.» [منتهی الدراية، ج ۳، ص ۲۱۴]



«أن استيفاء كلا الغرضين ممكن هنا بالصلاة في غير الغضب، و ترك الغضب بجميع أفراد،

فله التحرز عن المفسدة مطلقاً مع جلب المنفعة.»^۱

(مطابق این تقریر، ضمیر در «فانه فیما ...» به قاعده برمی گردد)

چهار) تقریر مرحوم فاضل^۲:

قاعده مربوط به جایی است که یک حرام مسلّم در مقابل یک واجب مسلّم قرار گرفته است و ما بین

این دو حیران شده ایم. در حالیکه بنا بر نظر امتناعی ها، در ما نحن فیه یا حرام هست و واجب نیست

و یا واجب هست و حرام نیست. (مطابق این تقریر، ضمیر در «فانه فیما ...» به قاعده برمی گردد)

۹. و لو سلّم: (اگر هم در مقام جعل احکام، این قاعده جاری باشد) در صورتی این قاعده جاری است که

به مضمون این قاعده یقین داشته باشیم. (یعنی یقین داشته باشیم که دفع مفسده اولی از جلب منفعت

است)

[ما می گوییم: ممکن است در تقریر این عبارت مرحوم آخوند بگوییم: مراد ایشان آن است که این

قاعده مربوط به جایی است که «وجود منفعت و ضرر» یقینی باشند. در حالیکه در بحث اوامر و

نواهی، دلالت ها ظنی است و لذا ما یقین به منفعت و یقین به ضرر نداریم.]

۱۰. و لو سلّم: (اگر هم بپذیریم که این قاعده حتی در صورتی که ظنی باشد هم حجت است و یا: در مورد

منافع و مضار ظنیّه هم جاری است) در صورتی این قاعده جاری است که امکان جریان قاعده اشتغال

یا برائت نباشد.

۱۱. پس در مثل دوران بین محذورین (نهی تعینی و امر تعینی)، که امکان جریان اشتغال و برائت نیست،

این قاعده مورد خواهد داشت.

۱۲. در ما نحن فیه (مورد اجتماع غصب و صلاة)، اصل برائت، حکم می کند که حرمتی در کار نیست، پس

نماز صحیح است (چرا که تنها مانع از صحت نماز، فعلیت حرمت بود که با اصل برائت برداشته شد).

^۱ . به نقل از منتهی الدرایه، ج ۳، ص ۲۱۵

^۲ . ایضاح الکفایه، ج ۳، ص ۱۵۹



۱۳. إن قلت: در جایی که شک در اجزاء و شرایط داشته باشیم، باید به سراغ اصل اشتغال برویم (در اقل و اکثر ارتباطی) و ما نحن فیه هم «شک در مانعیّت غصب» داریم، پس باید اصالة الاشتغال را جاری کنیم و نه اصالة البرائة را.

۱۴. قلت: بین اجزاء و شرایط و بین مانع تفاوت است، چرا که آنچه جزء است، جزء واقعی است و اصل برائت (اگر بخواهد جاری شود) واقعیت جزء را مرتفع نمی‌کند ولی در مورد مانع آنچه مانع است فعلیّت مانع است و اصل برائت فعلیّت آن را برمی‌دارد.

۱۵. بله، البته اگر کسی مفسده واقعی را مانع بداند (و نه مفسده‌ی معلوم شده را)، اصل برائت جاری نمی‌شود. ۱۶. و در چنین صورتی، حتی اگر «شک در اجزاء و شرائط» را مورد اصل برائت بدانیم، باز هم در مورد «شک در مانع» (اگر بحث درباره عبادات باشد) نمی‌توانیم، برائت را جاری کنیم. چرا که وقتی «شک در وجود مانع» داریم، در حقیقت «شک در مبعوضیّت و محبوبیّت» داریم و با چنین شکی نمی‌توانیم قصد قربت کنیم.

۱۷. ولی اگر بحث در عبادات نباشد، در این صورت (اگر چه اصل برائت جاری نیست) اگر در اجزا و شرائط برائت جاری شد، در مانع هم می‌توان چنین اصلی را جاری کرد.

ما می‌گوییم:



۱. بین وجود عقاب و ثواب و وجود مفسده و مصلحت تفاوت است به این معنی که آنچه علت و اقتضای حکم است، مصالح و مفسدات است در حالیکه عقاب و ثواب، مترتب بر عمل و خرابی عمل است.^۱ پس اینکه گفته می‌شود ترک واجبات، مستلزم عذاب است، به معنای آن نیست که «ترک واجبات» دارای مفسده است (کما اینکه اگر گفتیم در ترک محرمات ثواب است، به معنای آن نیست که ترک محرمات (اینکه محرمات را انجام ندهیم)، دارای مصلحت است) با توجه به این نکته می‌توان گفت اگر دوران امر بین وجوب و حرمت باشد، دوران امر بین کاری است که فعل آن به سبب وجوب، مصلحت دارد و به سبب حرمت، مفسده دارد. (در حالیکه در ترک آن هیچ مصلحت یا مفسده ای نیست)

اما از حیث عقاب و ثواب: ثواب و عقاب مترتب بر تکلیف فعلی است و لذا اگر کاری دارای مصالح قطعی و مفسدات قطعی است ولی فعلیت حکم در آن معلوم نیست و نمی‌دانیم حرام فعلی است یا واجب فعلی، در این صورت فعل این عمل ممکن است ثواب داشته باشد (اگر واجب باشد) و ممکن است عقاب داشته باشد (اگر حرام باشد). در حالیکه ترک آن هم ممکن است عقاب داشته باشد (چون احتمال دارد فعل آن واجب باشد) و ممکن است ثواب داشته باشد. [و بنا بر نظر اجتماعی‌ها و خطابات قانونیه: عمل هم ثواب دارد و هم عقاب و همچنین ترک عمل، هم ثواب دارد و هم عقاب] [اللهم الا ان یقال: ترک حرام ثواب ندارد، مگر اینکه با قصد قربت باشد. و در این صورت ثواب به خاطر قصد قربت است و نه به خاطر ترک حرام. در حالیکه در «واجبات تعبدی»، انجام واجب ثواب دارد و قصد قربت باعث ترتب ثواب بر واجب می‌شود.]

۲. این قاعده در جایی مطرح است که هم «میزان مصلحت و مفسده یکسان باشد» و هم «ترتب هر دو مسلم باشد».

الف) درباره‌ی نکته دوم می‌توان گفت:

بنابر نظر اجتماعی‌ها (و خطابات قانونیه)، ترتب مصالح و مفسدات قطعی است (و حکم‌ها هم فعلی است)

۱. و به همین بیان می‌توان گفت که مطابق عقیده کسانی که به تجسم اعمال قائل هستند آنچه بر عمل مترتب می‌شود، همان مصالح و مفسدات است که در عمل موجود است و مقتضای صدور حکم بوده است ولی قائلین به ثواب و عقاب، علاوه بر آن، به جزای مترتب بر عمل هم قائل هستند.



ولی بنا بر نظر امتناعی ها: اگر چه یکی از دو حکم فعلی است و دیگری فعلی نیست (و نمی دانیم کدام یک چنین است) ولی فرض آن است که مصالح و مفاسد مطلق است و لذا مورد اجتماع، هم مفسده دارد و هم مصلحت (ولی به سبب مانع، یکی از آن ها به فعلیت نرسیده است) و لذا امتناعی ها می خواهند با «بنای عقلا در تقدم دفع مفسده»، به رویه شارع دسترسی پیدا کنند و بگویند شارع هم با توجه به همین رویه، حرمت را مقدم داشته است.

اللهم الا ان يقال: چون دلالت امر و نهی ظنی است، وجود مصالح و مفاسد هم ظنی است. إن قلت: در جایی که یک عمل خارجی، هم مظنون المصلحه است و هم مظنون المفسده، ترجیح را به جانب ترک مفسده می دهد.

قلت: این قاعده اگر هم جاری باشد، در جایی است که احتمال ترتب مصلحت و احتمال ترتب مفسده به یک اندازه باشد. چرا که علت امر و نهی شارع وجود همین مصالح و مفاسد واقعی است که از آن گاه با حسن و قبح ذاتی و عقلی یاد می کنیم. (توجه به نکته مرحوم حکیم)

ب) اما اینکه در جایی که شیء خارجی، هم مصداق حرام اول است و هم مصداق واجب دوم، نمی توان گفت که مصلحت واجب و مفسده حرام به یک اندازه هستند و سنجش این دو با هم -خصوصاً در تعبدیات- جز با مراجعه به شارع (و به صرف حکم عقل) ممکن نیست و روشن است که اگر عملی یک مفسده داشته باشد و صد مصلحت، عقل و عقلا، ترک عمل را تجویز نمی کنند.

پس: جریان قاعده به سبب «ظنی بودن ترتب مصالح و مفاسد» و «نامعلوم بودن میزان مصالح و مفاسد» (نه احتمال ها مساوی است و نه محتمل ها) با مشکل مواجه است.

۳. اما اگر جریان قاعده تمام باشد، این قاعده از امارات عقلایی است و رجوع به آن، قبل از مراجعه به اصول عملیه است.

