جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة كربلاء
كلية العلوم الإسلامية

التزاحم الحفظي عند الأصوليين

رسالة قدمت إلى
مجلس كلية العلوم الإسلامية في جامعة كربلاء
وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في الشريعة والعلوم الإسلامية

تقدمت بها الطالبة
زهرة إبراهيم خان حبيب كردي

بإشراف
الأستاذ المساعد الدكتور
ضرغام كريم كاظم الموسوي

١٤٤٠هـ ٢٠١٩م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

﴿لاَ يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لاَ تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلاَ تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلاَ تُحَمِّلْنَا مَا لاَ طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلاَنَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ ﴾

البقرة/٢٨٦

صدق الله العلي العظيم

الإهداء

إلى نبي الرحمة ونور العالمين وحبيب قلوبنا محمد (صلى الله عليه واله)

إلى إمامنا الغائب الحاضر المهدي (عجل الله فرجه)

إلى من علمني العطاء بدون إنتظار.....أبي

إلى معنى الحب والتفاني.....أمي

إلى من عرفت معه معنى الحياة .....زوجي وأولادي

إلى من حبهم يجري في عروقي.....إخوتي وأخواتي

إلى من علمونا حروفا من ذهب وفكرهم منارة تنير لنا طريق النجاح.....أساتذتي

شكر وعرفان

الحمد لله الجليل القدير، سابغ فضله ونعمه ، وفيض إحسانه ، من الواجب عليّ ، أنْ أشكر أهل الفضل فضلهم وإحسانهم ، عرفاناً مني بالجميل لهم .

أتقدم بالشكر الجزيل إلى أُستاذي المشرف الدكتور ضرغام كريم الموسوي ، لما أبداه من رعاية وجهود ، وذلك بمنحه الثقة لي في إعداد هذه الرسالة ، وما أعطاه من ملاحظات وتوجيهات حول إعداد خطة الرسالة وتقويم فصولها ، وما علَّق وعقّب عليه ، متفحصاً للمطالب العلمية ومدققاً فيها ، فجزاه الله عني خير جزاء المحسنين لخدمة العلم وطلابه .

وأيضاً أتقدم بالشكرالجزيل إلى أساتذتي في الدراسة الجامعية الذين كانوا مصدراً للعطاء خلال مسيرتي الدراسية، وكذلك أساتذتي في الدراسة الحوزوية ، لما أبدوه من توضيح وبيان .

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى أساتذتي أعضاء لجنة المناقشة الموقرين ، على ما تكبدوا من عناء في قراءة رسالتي وإغنائها بمقترحاتهم القيمة ، ولا أنسى شكري للأخوة من طلبة الماجستير، لإفادتي من مشورتهم فيما يخص البحث، والأُخوة العاملين في مكتبة الروضتين الحسينية والعباسية المقدستين ، لما أبدوه لي من خدمة للعلم والباحثين ، وأسأل الله أنْ يوفقهم وإيانا إلى سلك طريق العلم والنجاح .

قائمة المحتويات

العنوان	الصفحة
الآية القرآنية	أ
الإهداء	ب
شكر وعرفان	ت
المحتويات	ث , ج , ح ، خ
مقدمة	١ - ٤
مبحث تمهيدي : مسألة الإجزاء	٥ - ٨
المطلب الأول : مفهوم الإجزاء	٨ - ١٠
المطلب الثاني : الإجزاء في الأمر الواقعي الإختياري	١٠ - ١٢
المطلب الثالث : إجزاء الأمر الإضطراري عن الأمر الواقعي	١٢ - ١٤
المطلب الرابع : إجزاء الحكم الظاهري عن الأمر الواقعي	١٤ - ١٧
المطلب الخامس : الحكم الظاهري المستفاد من الأصول والأمارات	١٧ - ٢٢
المطلب السادس : إجزاء الأمر الظاهري عن مؤدى الأمارة في داخل الوقت وخارجه أولاً : في باب الأحكام	٢٢ - ٢٧
ثانياً : في باب الموضوعات	٢٧ - ٢٩
المطلب السابع : إجزاء الأمر الظاهري مؤدى الأصل في داخل الوقت وخارجه أولاً : في باب الاحكام	٢٩
ثانياً : في باب الموضوعات	٢٩ - ٣٢
الفصل الأول : الإطار النظري لمفاهيم البحث المبحث الأول : مفهوم التزاحم الحفظي	
المطلب الأول : معنى التزاحم لغةً وإصطلاحاً أولاً : التزاحم في اللغة	٣٣

ثانياً : التزاحم في الإصطلاح	٣٣ - ٣٤
المطلب الثاني : معنى الحفظ لغةً وإصطلاحاً أولاً : الحفظ في اللغة	٣٤ - ٣٥
ثانياً : الحفظ في الإصطلاح	٣٥ - ٣٦
المطلب الثالث : معنى التزاحم الحفظي مصطلحاً	٣٦ - ٣٨
المبحث الثاني :أسباب ظهور مفهوم التزاحم الحفظي	
المطلب الأول : الأسباب التأريخية لظهور التزاحم الحفظي	٣٩ - ٤٣
المطلب الثاني : الأسباب العلمية (إشكالية إبن قِبة)	٤٤ - ٤٧
مسألة التخطئة والتصويب	٤٧ - ٥٤
الطريقية والكاشفية	٥٥ - ٥٦
المطلب الثالث : النظريات التي طرحت لحل إشكاليات (إجتماع الحكم الواقعي والحكم الظاهري) نظرية المصلحة السلوكية	٥٦ - ٥٩
نظرية الترتب	٥٩ - ٦٤
نظرية التعارض	٦٤- ٦٨
المقام الأول : الفرق بين باب التعارض وباب التزاحم التزاحم من جهات	٦٨- ٧٣
المقام الثاني : الفرق بين باب التعارض والتزاحم عند السيد الخوئي	٧٣ - ٧٤
المقام الثالث : السيد محمد سعيد الحكيم فرق بين التعارض والتزاحم في أمور ثلاثة	٧٤ - ٧٦
المبحث الثالث : أهمية التزاحم الحفظي وإختلافه عن أنواع التزاحم الأخرى والآراء فيها	
المطلب الأول : أهمية التزاحم الحفظي في الشريعة الإسلامية	٧٧ - ٧٨
المطلب الثاني : الفرق بين التزاحم الحفظي وأنواع التزاحم الأخرى	٧٩ - ٨٠
جهات الفرق بين أقسام التزاحم الثلاثة	٨٠ - ٨١
المطلب الثالث : آراء الأصوليين في التزاحم أولاً : رأي المتقدمين	٨١

ثانياً : رأي المتأخرين ١. الميرزا محمد حسين النائيني	٨١ - ٨٧
٢ . السيد الخوئي	٨٨ - ٩٠
٣ . المحقق ضياء الدين العراقي	٩٠- ٩٢
الفصل الثاني : الأسس والمبادئ التي يقوم عليها التزاحم المبحث الأول : إنسداد باب العلم وعلاقته بالأحكام الظاهرية	
المطلب الأول: رأي الاصوليون في بيان إنسداد باب العلم	٩٣ - ٩٧
علاقة التزاحم الحفظي بدليل الإنسداد	٩٧ - ١٠١
المطلب الثاني : مبادئ التزاحم الحفظي	١٠١- ١٠٦
المطلب الثالث : ملاكات الأحكام أولاً : تحديد ملاكات الاحكام الواقعية والأحكام الظاهرية	١٠٦ – ١٠٧
ثانياً : ترجيح ملاكات الأحكام الظاهرية	١٠٨ - ١١٠
ثالثاً: طبيعة العلاقة بين ملاكات الأحكام الواقعية والأحكام الظاهرية	١١٠- ١١١
رابعاً : الفرق بين الحكم الواقعي والحكم الظاهري	١١١ - ١١٤
خامساً : العلاقة الرابطة بين الحكم الظاهري والتزاحم الحفظي	١١٤ - ١١٦
المبحث الثاني : تشريع الحجية للظنون	
المطلب الأول : الشبهات التي ترد على جعل الحكم الظاهري و الرّد عليها أولاً : منشأ الشبهة لجعل الأحكام الظاهرية	١١٧
ثانياً : الشبهات التي ترد على الحكم الظاهري	١١٧ - ١١٨
الوجه الأول : على وفق نظرية الميرزا النائيني	١١٨ – ١٢٥
مناقشة نظرية الميرزا النائيني	١٢٥ - ١٣٠
الوجه الثاني : على وفق نظرية السيد الخوئي	١٣٠ - ١٣٢
المطلب الثاني : تفسير نظرية السيد الخوئي	١٣٢ - ١٣٤
مناقشة نظرية السيد الخوئي	١٣٤ – ١٣٥

المطلب الثالث : نظرية السيد محمد باقر الصدر	١٣٥ - ١٣٦
المقدمة الأولى : الإباحة الإقتضائية والإباحة اللاإقتضائية	١٣٦ – ١٣٨
المقدمة الثانية : عدم تمييز الأغراض الواقعية لا يوّسع دائرتها	١٣٨ - ١٤١
المقدمة الثالثة : أقسام التزاحم	١٤١ - ١٤٥
النتائج المترتبة على المقدمات الثلاثة	١٤٥ - ١٤٨
المبحث الثالث : آليات الترجيح في التزاحم الحفظي	
المطلب الأول : ملاك الترجيح في التزاحم الحفظي	١٤٩ - ١٥٠
االمطلب الثاني : المرجحات في باب التزاحم	١٥٠ - ١٥٣
أمور تعتبر من مرجحات التزاحم عند الأصوليين	١٥٣ – ١٦١
المطلب الثالث : علاقة التزاحم بمسلك حق الطاعة	١٦٢- ١٧٦
الفصل الثالث : تطبيقات في التزاحم الحفظي وفيه ثلاثة مباحث المبحث الأول : التطبيق في الأحكام الولائية	
المطلب الأول : معنى الأحكام الولائية	١٧٧ - ١٨٣
المطلب الثاني : مجال الأحكام الولائية	١٨٣ – ١٨٤
الرأي الأول : تخصيص الأحكام الولائية في نطاق المباحات الأولية	١٨٥
الرأي الثاني : شمول دائرة الأحكام الولائية لساحة الإلزامات	١٨٦ - ١٨٨
المطلب الثالث : دور التزاحم الحفظي في تفسير الأحكام الولائية	١٨٨ - ١٩١
المبحث الثاني : التطبيق في الجهاد وفي جواز قتل الترس وفي العقوبات وفي الإيقاعات	
المطلب الأول : في الجهاد	١٩٢ - ١٩٣
المطلب الثاني : في جواز قتل الترس	١٩٤ - ١٩٥
المطلب الثالث : في العقوبات	١٩٥ - ١٩٧
المطلب الرابع : في الإيقاعات أولاً : عدّة الطلاق	١٩٨ - ١٩٩
ثانياً : في النذر	١٩٩ - ٢٠٠

المبحث الثالث : التطبيق في الأصل العملي	
المطلب الأول : في الأحكام الأولية والأحكام الثانوية	٢٠١ - ٢٠٣
المطلب الثاني : في الأهم ومحتمل الأهمية	٢٠٣ - ٢٠٥
المطلب الثالث : في الواجب التخييري والتعييني	٢٠٥ - ٢٠٦
المطلب الرابع : في الواجبين المضيق أوالفوري والموّسع	٢٠٦ - ٢٠٧
الخاتمة والنتائج	٢٠٨ - ٢١٣
المصادر والمراجع	٢١٤ - ٢٢٨
ملخص البحث باللغة الإنكليزية	A-B-C-
واجهة البحث باللغة الإنكليزية	

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على محمد وآله الطيبين الطاهرين صلاة دائمة الى يوم الدين أما بعد :

فهناك أفكار أصولية من مسائل ونظريات عدّة يطرحها علماء الأصول ، ولكن ليست كلها تصلح أنْ تكون بحثاً علمياً جامعياً مستقلاً ، بل بعض منها هي لها نتائج وتأثير واضح في علم الأصول ، والبحث الذي تناولته هو من الأفكار التي تناولها الأصوليون وبخاصة السيد محمد باقر الصدر، على شكل نظرية شاملة واضحة المعالم نتيجة البحث في الأحكام الظاهرية ، من إمكان جعلها والتوفيق ما بينها وبين الأحكام الواقعية ، فالسيد محمد باقر الصدر بيّن نظرية التزاحم الحفظي بشكل جلي ، وذلك بالوقوف على حقيقة الأحكام الظاهرية ، وكيفية التوفيق بينهما من ناحية المبادئ والملاك الذي يقتضي تشريعها ، بينما لم يتوسع غيره من الأصوليين في البحث ؛ لأنّ همهم كان دفع الإشكالات والشبهات التي ترد على الحكم الظاهري .

الذي ينبغي أنْ نلفت النظر إليه هنا، أنّ التزاحم عند المذاهب الأخرى غير مذهب الإمامية ، لم يعنونه بعنوان مستقل يميزه عن التعارض ، وأنّما بُحث بنفس عنوان التعارض ، لذا سوف نقتصر على ما هو موجود عند فقهاء الإمامية وأصولييهم .

فبحث التزاحم وإنْ كان في بدايته ذُكر في الكتب الفقهية خاصة بحسب موارده ، ويكاد لا يكون له ذكر في الكتب الأصولية عند الإمامية ، لكن نجد المحقق الحلي(ت٦٧٦هـ) في كتابه المعتبر على الرغم من أنّه أشار إلى موارد التزاحم وتطبيقاته ، إلا أنّه لم يتعرض له في كتابه المعارج ، وبعد ذلك بدأ شيئاً فشيئاً يبحث في كتب الأصول بشكل مستقل عن بحث التعارض، ولكن لم يستوفوا أبحاثهم بالبيان والتوضيح في مبادئها ؛ لأنها لم تتبلور بعد عندهم إلى أنْ جاء السيد محمد باقر الصدر بيّن أنّ التزاحم الحفظي نوع آخر من التزاحم ،

فهو يختلف عن التزاحم الملاكي والإمتثالي ؛ لأنّ التزاحم يقع عند المولى سبحانه في مقام حفظ الأغراض الواقعية للتشريعات ، فتسبب إختلاط فيما بينها عند المكلّف ، ولا يمكن التمييز بينها ؛ لعدم وصولها إليه بعناوينها الأولية ، فيحصل التزاحم عند المولى في مقام حفظ تلك التشريعات ، بعد خسارة المولى بعض الأحكام الواقعية التي لا مفر منها ، فيوازن بين أغراضه الواقعية فيرجح الأهم على المهم ، بتشريع آخر ليحافظ على الغرض الأهم ، وإنْ أدى الى خسارة بعض أغراضه الواقعية الأخرى .

فنظرية التزاحم الحفظي لها أهمية كبيرة ، لما لها من دوراً كبيراً في حلّ كثير من المشاكل التي تواجه علم الأصول ؛ لأنّها تقدم التفسير الصحيح لبعض الأحكام الثانوية والولائية ، وغير ذلك من الأحكام التي توهم بوقوع المفاسد على المكلّف .

والهدف من البحث : تسليط الضوء على نظرية التزاحم الحفظي وبيان ومدى تأثيرها في علم الفقه ، ورفده بالدراسات الأصولية بما يبيّن فكرة التزاحم الحفظي ، من حيث دراسة مبادئها ، وأسباب ظهورها ، وأهميتها ، وأثرها في الفقه ، فهي بعد أنْ كانت مبعثرة في كتب الأصوليين ، فأصبحت نظرية التزاحم الحفظي متكاملة عند السيد محمد باقر الصدر.

على صعيد الدراسة : فيوجد كتاب واحد (نظرية التزاحم الحفظي) للشيخ المنصوري ، وماعداه فهناك بعض المقالات في المجلات ومواقع الأنترنيت .

ومن هنا جاء سبب إختيار هذا الموضوع لمَا له أهمية كبيرة على الصعيدين : العلمي والعملي .

أمّا الصعيد العلمي : فهو رفد المكتبة العلمية الإسلامية .

وأمّا الصعيد العملي : فهو توقف إجراء العمل وصحة الكثير من العبادات والمعاملات على وفق الحكم الظاهري ، وكل ما يتزاحم مع واجب آخر أهم منه ، وإلا تكون الأعمال

وفق الحكم الظاهري باطلة، مما يجعل المكلّف في بُعد عن الشريعة المقدسة ، وبما أنّ الشريعة الإسلامية من مبادئها المرونة والتسامح ، فكثير من الأحكام سببه هذه الروح ، فجاءت الدراسة لبيان أولوية القول بهذه النظريات الأصولية حتى تقع تلك الأعمال صحيحة ، وكذلك محاولةً لخدمة الدين الإسلامي في بيان هذه الفكرة .

وأمّا المشاكل التي واجهتها أثناء البحث : فهي صعوبة المصطلحات الأصولية وعُسر فهم بعض العبارات مما أدى بي الى دراستها بدقة ، وكذلك صعوبة الربط بين الأفكار التي يمكن ربطها بفكرة التزاحم الحفظي بشكل كامل ودقيق ، وقلة المصادر التي تتحدث عنها بإعتبارها نظرية جديدة .

وأمّا المصادر والمراجع : فإعتمدت المصادر والمراجع المعتمد عليها في علم اللغة والأصول والفقه .

وأقدم بين يدي هذا الموضوع معالم الخطة الإجمالية التي سلكتها في دراستي والتي تتضمن مقدمة وبحث تمهيدي وثلاثة فصول وخاتمة .

وقد تضمنت المقدمة سبب إختياري الموضوع ، والصعوبات التي واجهتني، وطريقة البحث ، والمراجع والمصادر التي إعتمدت عليها ، أمّا المبحث تمهيدي فتضمن عدّة مطالب عن الإجزاء ، وعلاقته بظهور النظريات الأصولية ومنها التزاحم الحفظي ، وأما الفصل الأول : فكان في الإطار النظري لمفاهيم البحث ويتضمن ثلاثة مباحث ، ذكرت فيها مفهوم التزاحم الحفظي في المبحث الاول , والمبحث الثاني : فتناولت فيه سبب ظهور مفهوم التزاحم الحفظي، أمّا المبحث الثالث: تناولت فيه أهمية التزاحم الحفظي وإختلافه عن أنواع التزاحم الأخرى والآراء فيها ، أمّا الفصل الثاني: كان في الأسس والمبادئ التي يقوم عليها التزاحم الحفظي ويتضمن ثلاث مباحث : المبحث الأول : إنسداد باب العلم ، والمبحث الثاني : تشريع الحجة للظنون , والمبحث الثالث : آليات الترجيح في التزاحم

الحفظي ، وأمّا الفصل الثالث : تطبيقات في التزاحم الحفظي وتضمن مقدمة وثلاثة مباحث ، المبحث الأول: تطبيقات في العبادات ، والمبحث الثاني : تطبيقات في الجهاد وقتل الترس والعدّة و ونظام العقوبات ، والمبحث الثالث : تطبيقات في الأحكام الولائية .

وأمّا الخاتمة : فقد تضمنت النتائج التي توصلت إليها .

ولا أدعي كمال العمل فالنقص من سمات المخلوقات ، وألتمس العذر عن كل خلل أو نقص أو تقصير فيما كتبته .

. وأخيراً أدعوا الله العلي القدير، أنْ تكون هذه الدراسة نقطة ضوء لفتح نافذة أوسع ، وأنْ يجعل ثمرة جهدي فيه عملاً خالصاً لوجه الكريم ، أنّه نعم المولى ونعم النصير.

وسبحان ربك رب العزة عما يصفون ، وسلام على المرسلين ، والحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين .

وآخرُ دعواهم أنِ الحمد لله ربّ العالمين

الباحثة

مبحث تمهيدي: مسألة الإجزاء

وفيه مطالب :

المطلب الأول: مفهوم الإجزاء

المطلب الثاني: الإجزاء في الأمر الواقعي الإختياري

المطلب الثالث: إجزاء الأمر الاضطراري عن الأمر الواقعي

المطلب الرابع: إجزاء الحكم الظاهري عن الأمر الواقعي

المطلب الخامس: الحكم الظاهري المستفاد من الأصول والأمارات

المطلب السادس: إجزاء الأمر الظاهري عن مؤدى الأمارة

المطلب السابع: إجزاء الأمر الظاهري عن مؤدى الأصل في داخل الوقت وخارجه

تمهيد

أنّ عملية التشريع تُراعي المصلحة والمفسدة وذلك بإستيفاء الملاكات ، ويتحقق الغرض من إستيفائها بإمتثال المكلّف ، ولا يتيسر الإمتثال بإستيفاء الملاكات في كل الأحيان ؛ لأنّ العلم بجميع التشريعات التي تبين الأحكام الواقعية أمر متعذر بالنسبة إلى أكثر المكلّفين ، خصوصاً في الأزمنة المتأخرة لأُمور منها طبيعية : كخلقة الإنسان ، ومنها تكوينية : كصفة النسيان ، ولايمكن لأحد التخلص منها إلا المعصوم(ع) ، ولهذا يجهل أو تختلط عنده أغراض الأحكام الواقعية ؛ لعدم علمه بالأحكام الواقعية بتفاصيلها ، فيؤدي الى عدم إستيفائها .

وهناك أسباب أيضاً تؤدي الى عدم إستيفاء الأحكام الواقعية :

منها: التضاد التشريعي .

ومنها: التضاد في مقام الإمتثال والعمل .

أمّا التضاد التشريعي (في الملاكات) فهذا الشئ لا يتصور ولا يمكن ومستحيل ؛ لأنّه يرجع بالنقص على الله سبحانه.

وأمّا التضاد في مقام الإمتثال فيمكن ذلك ، وهو المقصود بالتزاحم في عالم الإمتثال . والتزاحم يكون أحيانا في الواجبات وأحيانا في المستحبات ، فإنَّ الأصوليين لم يعيروا أهمية للتزاحم في المستحبات، ولكنّهم ركزوا على التزاحم في الواجبات ، وبعضم منهم أدخله في تزاحم أفراد الواجب الواحد.

فعندما تعجز قدرة المكلف من حفظ الملاكات التشريعية بإمتثالها ، خصوصاً في حالة تزاحم الملاكين في آن واحد ، والذي يحصل بين الأحكام الواقعية ولأجل حفظ الملاكات ،

لا بد أنْ يأتي أمر تشريعي يرفع الإشتباه والإختلاط لدى المكلَّف بالأحكام الواقعية ، ولحفظ الملاك الأهم من بين الملاكات .

فمثلاً : في حال حصول تزاحم بين رفع النجاسة من المسجد والصلاة مع عدم ضيق وقت الصلاة ، فيأتي أمر من المولى أخرج النجاسة من المسجد قبل البدء بالصلاة .

فلا بد أنْ نبين : أنّ التشريعات هي منظومة واحدة ، وفي داخلها تشريعات كثيرة مترابطة فيما بينها ، بحيث كل تشريع يكمل الآخر ، فأي خلل سواء أكان في الأصل أم في التطبيق ، يؤدي الى عدم حصول الغرض المطلوب في المنظومة التشريعية .

و أنّ كل تشريع سواء أكان إلهياً أم وضعياً ، لا بد له من غرض والغرض من ذلك ، هو إيصال التشريعات الى المكلّف حتى يمتثلها، فالأغراض عند المولى له أهمية ، وذلك بإيصال كل التشريعات الى المكلّف ، ولكن عند علم المشرع أنّها لم تصل جميعها الى المكلّف ، وبالتالي يؤدي الى ضياع الأغراض الواقعية التي جعلت من أجلها ، فلا بد من المولى أنْ يحفظ الأهم من تلك الأغراض .

أمّا بجعل تشريعاً آخر يعالج هذه المشكلة في حالة الشك في الأحكام الواقعية . وأمّا بجعل الإعتماد على إدراك العقل العملي في تحديد الوظيفة في هذه الحالة ، لكن العقل العملي لا يحقق أدنى غرض من التشريع ، فلا بد من جعل الأحكام الظاهرية كجعل الحجية لخبر الواحد ، أو جعل الحجية للظهور، أو غيره المهم تحقيق غرض المولى ، وبما أنّ حصول التزاحم الحفظي عند المولى في مقام حفظ أغراضه الواقعية ، لا يمكن لأحد إنكاره فتصبح جعل الأحكام الظاهرية ضرورياً ، ولكن العمل بالحكم الظاهري يحصل منه مشكلة في الواقع ؛ لأنّ لكل واقعة حكم

واقعي ، فإذا خالف الحكم الظاهري الحكم الواقعي ، هل يكون العمل على وفقه مجزياً ومبرءاً للذمة ويسقط عن المكلّف الأداء والقضاء أم لا ؟

فجعل الحكم الظاهري من قبل المشرع ، كان نتيجة التزاحم بين الأحكام الواقعية وعدم وصولها بعناوينها الأولية التي سبب الإشتباه والإختلاط فيما بينها عند المكلّف ولا يمكن التمييز بينها، فحصل التزاحم عند المولى في مقام حفظ تلك التشريعات، بعد خسارة المولى بعض الأحكام الواقعية التي لا مفر منها، فيوازن بين أغراضه الواقعية فيرجح الأهم على المهم ، بتشريع آخر ليحافظ على الغرض الأهم ، وإنْ أدى الى خسارة بعض أغراضه الواقعية الأخرى .

إذاً مسألة التزاحم هي متفرعة من مسألة الإجزاء، بل هي جنبة من جنبات بحثه ؛ لأنّ من أسباب جعل الحكم الظاهري هو التزاحم الذي يحصل بين الأحكام الواقعية ، ولكن الأصوليون لم يصرحوا به في بحث الإجزاء؛ لأنّ كان همهم مدى مطابقة الأحكام الظاهرية للواقع وعدم مطابقتها، وهل العمل على وفقه– الحكم الظاهري– مجزي أم غير مجزي ؟

فظهرت النظريات الأصولية كنظرية المصلحة السلوكية والتزاحم الحفظي وغيرها لتبين : أنّ جعل الحكم الظاهري ممكناً، بل ضرورياً للحفاظ على أكبر قدر ممكن من المصالح التي قد تكون ضاعت على المكلّف أو يحميهم من أكبر قدر ممكن من الوقوع في المفاسد، بسبب ضياع الأحكام الشرعية بالنسبة للمكلّفين ، فالمولى قد يشرع العمل ببعض الظنون في هذه الحالة ؛ لأنها من أكثر الوسائل ضماناً لتحصيل المطلوب ، وإلا تضيع كل من المصالح والمفاسد، لذا برر جعل الحكم الظاهري ؛ لعدم فوات أغراض المولى .

وبما إنّ السيد محمد باقر الصدر مبناه توسيع الخطاب ، وعنده كل إنكشاف حجة الراجع الى مسلك حق الطاعة ، لذا أبدع في حل الإشكالية التي ترد على جعل الحكم الظاهري من خلال نظرية في التزاحم الحفظي .

فجاء البحث في مسألة الإجزاء تمهيداً لهذه الرسالة ، فتضمن سبعة مطالب لتوضيح المسألة .

المطلب الأول : مفهوم الإجزاء

أولاً : الإجزاء لغةً : ورد في لسان العرب معنى الإجزاء : الكفاية[١]، مأخوذ من جزئ ، بمعنى كفى ، وجزأ : أي ، جزأت المال بين القوم تجزيئاً ، إذا قسمته بينهم ، وجزيت فلاناً أجزيه جزاءً حسناً ، إذا كافأته ، وأجزيت عنه ، إذا كافأت عنه [٢].

ثانياً : الإجزاء إصطلاحاً : (الإجزاء مصطلح أصولي من الفعل (أجزأ) ، وأجزأه الشيء إذا كفاه)[٣].

ويرى العلامة الحلي (ت٧٢٦هـ) أنّ المراد من تعريف الإجزاء : (خروجه –أي المكلّف – عن عهدة التكليف بفعل المأمور به على وجهه)[٤].

وتوضيح ذلك : أنّ الإجزاء هو : (أنّ المكلّف إذا فعل بما أمر به مولاه على الوجه المطلوب – أي أتى بالمطلوب على طبق ما أمر به ، جامعاً لجميع ما هو معتبر من الأجزاء والشرائط شرعية أوعقلية – فإنّ هذا الفعل منه يعتبر إمتثالاً لنفس ذلك الأمر–

---

(١) ينظر، إبن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (ت٧١١ هـ)، لسان العرب ، ١ : ١٤٦ ، نشر أدب الحوزة ، قم ، ١٤٠٥هـ ، ينظر، الرازي ، مختار الصحاح ، ١٠١، مكتبة النهضة ، بغداد ، طبعه حديثه ومنقحه ، ينظر، الطريحي ، فخر الدين ، مجمع البحرين ، ١: ٨٥ ، تحقيق وتصحيح : أحمد علي الحسين ، دار الثقافة العربية ، العراق ، نجف ، مطبعة الآدب ، ١٣٧٨هـ .

(٢) ينظر، إبن دريد الأزدي ، أبو الحسن (ت٣٢١هـ) ، جمهرة اللغة ، ١ :٢٧٩ ، ترتيب وتصحيح : عادل عبد الرحمن البدري ، مراجعة ابراهيم وقاعه ، مطبعة الأستانة الرضوية المقدسة ، ط١ ، ١٤٢٦هـ .

(٣) هلال ، هيثم ، معجم مصطلح الأصول ، ١٠ ، تعريفات لغويه ، شروحات لكتب الأصول ، مراجعة وتوثيق : محمد النوبختي ، دار الجبل ، ط١ ،١٤٢٤هـ -٢٠٠٣م .

(٤) العلامة الحلي ، جمال الدين أبو منصور الحسن بن يوسف المطهر(ت٧٢٦هـ) ، مبادئ الوصول النعلم الأصول ،١١١، تحقيق : محمد علي بقال ، مطبعة الآداب ، النجف الأشرف ، ط١ ، ١٣٩٠هـ - ١٩٧٠م .

ومسقطاً له دون حاجة الى إمتثال ثانٍ – سواء أكان الأمر إختيارياً واقعياً ، أم إضطرارياً ، أم ظاهرياً)[١].

وعليه فالإجزاء هو مطابقة المأمور به للمأتي به ،وقد ورد في تفسير الإجزاء معنييان [٢]:-

أولهما : موافقة أمر الشارع .

ثانيهما : سقوط القضاء.

وذكر علماء أصول الفقه إنّ لازم معنى الإجزاء مذهبين[٣]:

أولاً : أنّ المكلّف إذا أمر بشيءٍ ففعله كما أمر به ، حكم بخروجه عن العهدة .

ثانياً : هو إسقاط القضاء .

وقد أورد أبو الحسين البصري (ت٤٣٦هـ) إشكالاً على تفسير إجزاء الفعل بكونه مسقطاً للقضاء ، وقال : (لو أمره بالصلاة مع الطهارة فأتى بها من غير طهارة ومات عقيب الصلاة ، فإنّه لا يكون فعله مجزئاً وإنْ كان القضاء ساقطاً) ، وربما زاد عليه بعض الأصحاب، وقال : يمتنع تفسير الإجزاء بسقوط القضاء ؛ لتعليل وجوب القضاء كون الفعل الأول لم يكن مجزئاً ، والعلة لابّد أنْ تكون مغايرةً للمعلول)[٤] .

---

(١)المظفر، محمد رضا (ت١٣٨٣هـ) ، أصول الفقه ، ١ : ٢١٣ ، منشولات : مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ، بيروت ، لبنان ، ط٣ ، ١٤٣٠هـ ، ٢٠٠٩م .

(٢) السلمي ، عيار بن نافع ، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله ، ٢٤٣ ، دار التدمرية ، ط١ ، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م .

(٣) ينظر، الرازي ، فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين (ت٦٠٦هـ) ،المحصول في علم الأصول ، ٢ : ٢٤٦ - ٢٤٩ ، دراسة وتحقيق : الدكتور طه جابر فياض العلواني ، المطبعة والنشر : مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط٢ ، ١٤١٢هـ -١٩٩٢م .

(٤) البصري ، محمد بن علي الطيب (ت٤٣٦هـ) ، المعتمد في أصول الفقه ،١ : ١٠ ، المطبعة : دارالكتب العلمية ، طبعه : خليل الميس ، لبنان ، بيروت ، ط٣ ، ٢٠٠٥م ، الآمدي ، سيف الدين أبي الحسن علي بن محمد(ت٦٣١هـ) ، الاحكام في أصول الأحكام ، ٣٣٨ ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، ط١ ،١٤٢٣هـ - م ٢٠٠٢م .

وقد ورد في إصطلاحات الأصول إنّ المراد من الإجزاء: (هو عبارة عن تأثير إتيان متعلق الأمر في حصول غرض الأمر، لينتج سقوط الأمر)[١] .

(فالإجزاء يصدق حين يأتي المكلّف بالفعل في وقته ، وعدم صدق سقوط القضاء وهو خروج الفعل عن الوقت ، أنّ سقوط القضاء قد يتحقق بدون الإجزاء فيغايره كما لو أتى المكلّف بالفعل مجرداً من بعض شروطه ثم مات ، فإنّه يسقط عنه القضاء ولا يكون هذا الفعل مجزياً بالإتفاق ، وهنا يأتي المسقط للقضاء هو الموت لا الفعل ، فلا يصدق على الفعل إنّه مسقط كما لا يصدق عليه إنّه مجزٍ فلا يغايره)[٢]

فإنّ الإجزاء عند الأصوليين : هو إسقاط القضاء خصوصاً إذا أتى المكلّف بالمأمور به على الوجه الصحيح مع تمامية الإجزاء والشرائط ، يكون العمل مجزئاً ويسقط ما في ذمته من التكليف ، وأيضاً لا خلاف في عدم الإجزاء ، لو أتى بالمأمور به مختل الأجزاء والشرائط ويكون عليه القضاء .

المطلب الثاني : الإجزاء في الأمر الواقعي الإختياري

لاخلاف في إنّ الإتيان بالمأمور بالأمر الواقعي الإختياري يقتضي الإجزاء ، ومسقط للتعبد به أداء وقضاء ، فعند إمتثال الأمر يكون مجزياً لصاحبه ومسقطاً عنه الغرض الذي وجب عليه [٣].

---

(١) المشكيني ، الميرزا علي ، إصطلاحات الأصول ، ١ : ٢١ ، الناشر : مؤسسة نشر الهادي ، مطبعة الهادي ، ط ٥ ، ١٤١٣هـ .

(٢) القزويني ، علي الموسوي ، تعليقه على معالم الأصول ، ٤ : ١٨٤ ، تحقيق : علي العلوي القزويني ، الناشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين ، قم ، ط١ ، ١٤٢٥هـ .

(٣) ينظر، المفيد ، محمد بن محمد بن النعمان (٤١٣هـ) ، التذكرة بأصول الفقه ، ٣٠ ، تحقيق : مهدي نجف ، المطبعة : دار المفيد ، بيروت ، ط٢ ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م .

وذكر أبو الحسين البصري(ت ٤٣٦هـ) : (أنّ وصف العبادة بأنّها مجزيه معناه : أنّها تكفي وتجزي في إسقاط التعبد بها ، وإنّما يكون كذلك إذا إستوفينا شروطها التي تعبدنا أنْ نفعلها عليها)[١].

وصرح المحقق الآخوند الخراساني(ت١٣٢٩هـ) : (بأنّ الإتيان بالمأمور به بالأمر الواقعي يجزي عن التعبد به ثانياً لإستقلال العقل ، بأنّه لامجال مع موافقه الأمر بإتيان المأمور به على وجهه لإقتضاء التعبد به ثانياً)[٢].

(فإتيان بالمأمور به بالأمر الواقعي بتمام أجزائه وشروطه لا شبهة في إجزائه ، وعدم وجوب إعادته لا في وقته ولا في خارجه ؛ لأنّه علة تامة لحصول الغرض ، وسقوط الأمر بإمتثاله الأمر الأول الذي ينطبق المأمور به بكامل أجزائه وشروطه على الفرد المأتي به في الخارج ، فعندئذٍ لا حاجة للإمتثال الثاني)[٣].

ومإستدل به الإمامية في إجزاء الأمر الواقعي الأختياري : (هو أنّ المكلّف إذا جاء بالمأمور به ، وأتى به خارجاً واجداً لجميع الأجزاء والشرائط ، حصل الغرض منه لامحالة ، وسقط الأمر ، وإلا لزم الخُلف أو عدم إمكان الإمتثال أبداً ، أو بقاء بلا ملاك ومقتضي ، والجميع محال :

أمّا الأول ؛ فلأنّ لازم بقاء الأمر تعدد المطلوب لا وحدته وهو خُلف *.

---

(١) البصري ، المعتمد في أصول الفقه ،١ : ٩٠ - ٩١ .

(٢) الآخوند الخراساني ، محمد كاظم (ت١٣٢٩هـ) ، كفاية الأصول ، ٨٧ – ٨٨ ، تحقيق : مؤسسة آل البيت لإحياء التراث ، الناشر : دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ط٣، ١٤٢٩هـ – ٢٠٠٨م .
الكاظمي ، محمد علي الخراساني (ت١٣٦٥هـ) ، فوائد الأصول ، تقرير أبحاث الشيخ محمد حسين النائيني ،١ : ٢٤٢ ، طبع ونشر: مؤسسة النشر التابعة لجماعة المدرسين ، قم ، ط ٨ ، ١٤٢٤هـ .

(٣) الطفيلي ، أحمد محمد ، إيضاح الأصول ، دراسة موضوعية معمقة وموضحة في مباحث الدليل اللفظي ، ١ : ٢٥٨ ، المطبعة : الوسيم ، بيروت ، ط٢ ، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م .

* قياس الخُلف : نوع من الإستدلال غير المباشر (إبطال النقيض لإثبات المطلوب)

وأمّا الثاني ؛ فلأنّ الإمتثال الثاني كالإمتثال الأول ، فإذا لم يكن الأول موجباً لسقوط الأمر فالثاني مثله .

وأمّا الثالث ، فلأنّ الغرض إذا تحقق في الخارج ووجد كيف يعقل بقاء الأمر؟ لأنّ ضرورة إستحالة بقائه بلا مقتضٍ وسبب)[١].

ومثال على ذلك : إذا أمر بالصلاة وأتى بها المكلّف فلا معنى لبقاء الأمر .

المطلب الثالث : إجزاء الأمر الإضطراري عن الأمر الواقعي

الحكم الإضطراري : (هي الأوامر التي وردت في حال الضرورات وتعذر إمتثال الأوامر الأولية ، أو في حال الحرج مثل : التيمم بدل الوضوء ، وصلاة العاجز عن القيام أو القعود ، وصلاة الغريق) [٢].

نلاحظ أنّ الشارع جعل التراب بدل الماء والقعود بدل القيام والإشارة بدل القراءة ، وهذه البدلية في الأحكام تكتشف عن أمرين : [٣]

أحدهما : أنّ المصلي يجوز له أنْ يترك القيام والقراءة والوضوء في صورة العجز عنهما ، أنْ يعمل بالبدل عنها .

ثانيهما : أنّ هذا الحكم البديل مشروع ويقبله الشارع منه ؛ لأنّه هو الذي أمر به ، وهذا الحكم البديل يسمى في إصطلاح الأصوليين : بالحكم الإضطراري ؛ لأنّه ناشئ من حالة الإضطرار التي تبيح للمكلّف ما كان محظورا قبلها .

---

(١) الفياض ، محمد اسحاق ، محاضرات في أصول الفقه ، تقرير بحث السيد الخوئي ،٢ : ٢٢٥ ، تحقيق: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين ، قم ، ط١ ، ١٤١٩هـ .

(٢) الفضلي ، عبد الهادي ، مبادئ أصول الفقه ، ٨٧ ، تحقيق : مؤسسة الفكر الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، ط٢ ، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م .

(٣) الصفار ، فاضل ، أصول الفقه وقواعد الإستنباط ، تحقيق : مؤسسة دار الفكر ، ١ : ٣٠٠ – ٣٠١ ، بيروت ، لبنان ، ط٢ ، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م .

(وهناك وجوه أربعة تصلح أنْ تكون كلها أو بعضها مستنداً للقول بالإجزاء[١].

١ . أنّ الأحكام الواردة في حال الإضطرار ، واردة للتخفيف على المكلفين والتوسعة عليهم في تحصيل مصالح التكاليف الأصلية الأولية ، قال تعالى : ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾[٢].

وليس من شأن التخفيف والتوسعة أنْ يكلفهم ثانياً بالقضاء أو الأداء ، وإنْ كان الناقص لا يسد مسد الكامل في تحصيل كل مصلحته الملزمة .

٢ . أنّ أكثر الأدلة الواردة في التكاليف الإضطرارية مطلقة ، مثل قوله تعالى:﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾[٣].

أنّ ظاهرها بمقتضى الإطلاق ، الإكتفاء بالتكليف الثاني لحال الضرورة ، أي أنّ التكليف منحصر فيه وليس وراءه تكليف آخر، فلو أنّ الأداء أو القضاء واجبان أيضاً لوجب البيان والتنصيص على ذلك ، وإذا لم يبيّن ذلك علم أنّ الناقص يجزئ عن أداء الكامل أداء وقضاء لاسيما مع ورود مثل قولهﷺ : ((أنّ التَرابَ يَكْفِيكَ عَشْرَ سِنينَ))[٤].

٣ . أنّ القضاء بالخصوص إنّما يجب فيما إذا صدق الفوت ، ويمكن أنْ يقال : أنّه لا يصدق الفوت في المقام ؛ لأنّ القضاء إنّما يفرض فيما إذا كانت الضرورة مستمرة في جميع وقت الأداء وعلى هذا التقدير لا أمر بالكامل في الوقت ، وإذا لم يكن أمر فقد يقال : أنّه لا يصدق بالنسبة إليه فوت الفريضة ، إذ لا فريضة .

---

(١) المظفر ، أصول الفقه ، ١ : ٢١٦ – ٢١٨ .
(٢) سورة البقرة / ١٨٥ .
(٣) سورة النساء /٤٣ ، المائدة / ٦ .
(٤) الحرالعاملي ، محمد بن الحسين (ت١١٠٤هـ) ، وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة ، ٢ : ٩٨٤ ، باب ١٤من أبواب التيمم / ج ١٩، تحقيق : مؤسسة آل البيت (ع) لإحياء التراث ، بيروت ، ط٢ ، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م .

وأمّا الأداء فإنّما يفرض فيما يجوز البدار به وقد إبتدر المكلّف – حسب الفرض – الى فعل الناقص في الأزمنة الأولى من الوقت ، ثم زالت الضرورة قبل إنتهاء الوقت ، ونفس الرخصة في البدار – لو ثبتت – تشير الى مسامحة الشارع في تحصيل الكامل عند التمكن ، وإلا لفرض عليه الإنتظار تحصيلاً للكامل .

٤ . إذا كنا قد شككنا في وجوب الأداء والقضاء والمفروض ، أنّ وجوبهما لم ننفه بإطلاق ونحوه ، فإنّ هذا شك في أصل التكليف ، وفي مثله تجري أصالة البراءة القاضية بعدم وجوبهما ، فهذه الوجوه كلها أو بعضها أو نحوها هي سر حكم الفقهاء بالإجزاء قضاءً وأداءً) .

المطلب الرابع : إجزاء الحكم الظاهري عن الأمر الواقعي

يطلق الحكم الظاهري ويراد منه :

الإطلاق الأول : (الحكم المستفاد من الأصول العملية المأخوذ في موضوعها الشك في الحكم الواقعي، وبهذا يكون مقابل الحكم الواقعي المستفاد من الدليل الإجتهادي .

الإطلاق الثاني : كل حكم ثبت ظاهراً عند الجهل بالحكم الواقعي الثابت في علم الله تعالى ، فيشمل الحكم الثابت بالأمارات والأصول معاً)[١]، (فيكون الحكم الظاهري بالمعنى الثاني أعم من المعنى الأول)[٢]، لشمول الأحكام من الأدلة الإجتهادية والأدلة الفقهاتية .

وبهذا تكون عامة الأحكام المستفادة بواسطة الأدلة الفقهاتية أحكاماً ظاهرية .

إذاً فالحكم الظاهري : هو الحكم المستفاد من الأمارات والأصول ، ومن خواصه أنّه أخذ الشك في متعلقه أي ، أنّ الحكم قابل للخطأ ؛ لأنّ الحكم فيه بحسب الظاهر وليس حكماً واقعياً كما في الأول ؛ ولأجل إحتمال عدم مطابقة الخبر الصحيح أو الأصل العملي المعتمد عليه في الحكم للواقع .

([١])المظفر ، أصول الفقه ، ١ : ٢١٨ .
([٢]) المصدر نفسه ، ١ : ٢١٨ .

(ووقع الخلاف في الإجزاء مطلقاً سواء بإنكشاف الخطأ أم بعدمه)[1]، فإذا أفتى الفقيه في مسألة إستناداً الى رواية معتبرة ، أو دليل من الأدلة الإستنباطية وعمل به هو ومقلدوه ، ثم علم بعد ذلك خطأ الرواية أو الدليل سواء كان الخطأ في الدليل أو في الإستدلال ، فهل يجب عليه أنْ يعيد ما عمله خطأً في داخل الوقت ويقضيه في خارج الوقت أم لا ؟

ومثال ذلك : إذا أفتى الفقيه بجواز الصلاة في الدار المغصوبة إستناداً الى رواية ، كان في ظنه أنّها معتبرة ثم تبين : له أنّه مخطئ ؛ لعدم إعتبار الرواية أو أفتى بأنّ إستعمال الأبر المغذية للجسم لا توجب الإفطار من الصيام ، إستناداً الى إجماع مدعى على المسألة ، ثم تبيّن الخطأ ؛ لأنّه لم يكن إجماع في المسألة أصلاً ، فهل يجب عليه أنْ يعيد صلاته التي صلاها في الدار المغصوبة أداءً وقضاءً ؟

وهل يجب عليه أنْ يقضي صيامه في الأيام التي أستعمل فيها الأبر المغذية فيها أم لا ؟

أو أعتمد المكلّف على قول بينة : بأنّ ثيابه طاهرة فصلى بها ، ثم علِم بعد ذلك بخطئها ، فهل يجب عليه إعادة تلك الصلاة أم لا ؟

فنلاحظ الفرق بين الأمثلة الثلاثة : هو أنّ خطأ المكلّف في مثال الصلاة والصيام كان في الحكم الشرعي ، وأمّا في المثال الثالث الطهارة : فإنّ الخطأ في موضوع الحكم الشرعي ؛ لأنّه في المثال الأول والثاني كان لا يعلم بأنّ الصلاة في الدار المغصوبة حرام ، وأنّ الأبر المغذية مسببة للإفطار ، بينما في الحالة الثالثة : فهو يعلم أنّ الصلاة في الثياب النجسة مخلة بالصلاة ، لكنّه لم يكن يعلم بأنّ ثوبه طاهر فنلاحظ في الحالات الثلاث كان يعلم في ظاهر الحال بصحة ما إستند إليه ، بينما هو في الواقع خاطئ .

([1]) ينظر، الكعبي ، محمد البنداوي ، المفاتيح الفقهية للرسائل العملية ، ٢٩٦ ، الناشر : دار المرتضى ، بيروت ، لبنان ، طبعة جديدة ، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م .

ولذلك يسمى الحكم في هذه الحالات جميعاً بالظاهري ؛ لأنّه في الواقع لم يكن حكماً صحيحاً بل خاطئاً) [١] ، المعروف عند الإمامية في مثل هذه الصور هو : (عدم الإجزاء، سواء كان الخطأ في الحكم الشرعي أو في الموضوع)[٢]، ويرجع سبب عدم الإجزاء (أنّ الإمامية مخطئة)[٣].

فإذا أتى المكلّف بالوظيفة على وفق الحجة الظاهرة ، فهل يجزي ذلك عن الواجب الواقعي بلا حاجة الى قيام دليل خاص على الإجزاء ، أو يحتاج إثبات الإجزاء في كل مورد إلى دليل خاص ، وبدونه يرجع غلى قاعدة الأصل عدم الإجزاء؟

قد يقال : بالإجزاء(بدعوى الملازمة العقلية بين الأمر الظاهري وبين الحكم الواقعي ؛ لأنّ الأمر الظاهري في حالات المخالفة للواقع يكشف عن وجود مصلحة في مورده على نحو يستوفي به الملاك الواقعي ، الذي يفوّت على المكلفّ بسبب التعبد بالحجة الظاهرية وذلك ببرهان ، أنّه لولا إفتراض مصلحة من هذا القبيل لكان جعل الأمر الظاهري قبيحاً ؛ لأنّه يكون مفوتاً للمصلحة على المكلّف وملقياً له في المفسدة ، ومع إكتشاف مصلحة من هذا القبيل يتعيين الإجزاء ، فلا تجب الإعادة فضلاً عن القضاء ؛ لحصول ملاك الواقعي وإستيفائه والبناء على الإكتشاف المذكور يسمى بالقول بالسببية في جعل الحجبة بمعنى : أنّ حجية الأمارة تكون سبباً في حدوث ملاك في موردها)[٤].

---

(١) ينظر، الصفار ، أصول الفقه وقواعد الأستنباط ،١ : ٣٠٤ ـ ٣٠٥ .

(٢) الصفار، فاضل ، المهذب في أصول الفقه ، ١٨٣ ، تحقيق : دار الفكر الإسلامي ، ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، ١٤٣١هـ ـ ٢٠١٠م .

(٣) الكلانتري ، أبو القاسم ، مطارح الأنظار ، ١ : ١٥٥ – ١٥٦ ، ينظر، الآخوند الخراساني ، كفاية الأصول ، ٨٧ – ٨٨ .

(٤) الصدر، محمد باقر، دروس في علم الأصول ، ح٣ ، ١ : ٢٣٢ ، مؤسسة التاريخ العربي للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٤٣٠هـ ـ ٢٠٠٩م ، ينظر، الإشتهاري، حسن التقوي ، تنقيح الأصول ، تقريرأبحاث السيد الخميني ، ١ : ٢٩٨ ، الناشر: مؤسسة وتنظيم آثار الإمام الخميني ، المطبعة: مؤسسة المروج ، دون تحديد رقم الطبعة ، ينظر، الفياض ، محاضرات في أصول الفقه ، ٢ : ٢٦٩ ، ينظر، الظاهري ، تحرير الأصول ، ١ : ١٨١ .

(ويرد على ذلك :[1]

أولاً : أنّ الأحكام الظاهرية أحكام طريقية لم تنشأ من مصالح وملاكات في متعلقاتها ، بل من نفس ملاكات الأحكام الواقعية ، ولو كانت الأحكام الظاهرية ناشئة من مصالح وملاكات للزم التصويب ، إذ بعد فرض وفاء الوظيفة الظاهرية بنفس ملاك الواجب الواقعي ، فيستحيل أنْ يبقى الوجوب الواقعي مختصاً بمتعلقه الأول ، بل ينقلب لا محالة ويتعلق بالجامع بين الأمرين، وهذا نحو من التصويب.

ثانياً : إذ سلمنا ما يفوت على المكلّف بسبب الحجة الظاهرية من المصالح ، لا بّد أنْ تضمن الحجة تداركه ، إلا أنّ هنا لا يقتضي إفتراض مصلحة إلا بقدر ما يفوت بسببها ، فإذا فرضنا إنكشاف الخلاف في أثناء الوقت ، لم يكن ما فات بسبب الحجة إلا فضيلة الصلاة في أول وقتها مثلاً ، لا أصل ملاك الواقع ولإمكان إستيفائه معها وهذا يعني : أنّ المصلحة المستكشفة من قبيل الأمر الظاهري ، إنّما هي في سلوك الأمارة والتعبد العملي بها ، بالنحو الذي يجبر ما يخسره المكلّف بهذا السلوك وليست قائمة بالمتعلق وبالوظيفة الظاهرية بذاتها ، فإذا إنقطع التعبد في أثناء الوقت بإنكشاف الخلاف إنتهى أمد المصلحة وهذا ما يسمى بالمصلحة السلوكية ، وعليه فلا موجب للإجزاء عقلاً) .

المطلب الخامس : الحكم الظاهري المستفاد من الأصول والأمارات .

أولاً : الحكم الظاهري المستفاد من الأصول[2].

أنّ الحكم الظاهري المستفاد من الأصل حيث يكون مفاد دليله جعل الحكم وإنشائه حقيقة ، نحو جعل الحلية والطهارة المستفادتبن من مثل قوله (ع) :((كلُّ شيءٍ لكَ حَلالٌ حَتى

([1]) الصدر ، دروس في علم الأصول ، ح٣ ، ١ : ٢٣٢ - ٢٣٣ .

([2]) ينظر، الفضلي ، عبد الهادي ، دروس في أصول فقه الأمامية ، ٢ : ٤٣٤ ، المطبعة: مركز الغدير للدراسات والنشر دون تحديد مكان الطبع ، طبعة جديدة ، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م .

تَعْلَمُ أنّه حَرامُ)) [1] ، ((وكلُّ شيءٍ نَظِيفُ حَتى تَعلمُ أنّه قَذِرُ)) [2]، يقتضي ويستلزم الأجزاء ؛ لأنّ لسان الأصول إنشاء شرط من الطهارة والحلية في ظرف الشك ، ولازم هذا الجعل هو كون الشرط أعم من الطهارة والحلية الواقعيتين والظاهريتين ، فتكون الأصول حاكمة على أدلة الشرط ، مثل : ((لا صَلَاة إلّا بِطُهورٍ)) [3] .

الظاهر في إعتبار الطهارة الواقعية في الصلاة ؛ لأنّ مثله لا يتكفل لصورة الشك في الطهارة ، بخلاف الأصل فانّه متكفل لها فيكون ناظراً الى دليل الشرطية هكذا.

ثانياً : الحكم الظاهري المستفاد من الأمارات .

أمّا الحكم الظاهري المستفاد من الأمارة جيث يكون مفاد دليله ثبوت الحكم واقعاً ، والكشف عن وجوده واقعاً ، فإنّ البينة القائمة على طهارة شيء أو كون اللباس الكذائي مما يؤكل لحمه ، تحكي عن ثبوت الطهارة الواقعية ، أو كون اللباس من الحيوان المحلل أكله واقعاً .

ودليل حجية الأمارة يقتضي إمضاء مضمونها ، فيدل على صدق حكايتها الموجب لثبوت الطهارة واقعاً ، وكون اللباس من المحلل أكله كذلك ، فأنّه لا يقتضي الأجزاء ؛ لأنّ مفاد الأمارة ثبوت الواقع لا توسعة دائرة الشرط ، فإذا إنكشف الخلاف ، فلا وجه للإجزاء .

---

(1) الكليني ، محمد بن يعقوب بن إسحاق (ت٣٢٨هـ- ٣٢٩هـ) ، الفروع من الكافي ، ٥ : ٣١٣ ، صححه وعلق عليه: علي أكبر الغفاري ، الناشر: دار الكتب الإسلامية ، المطبعة: الحيدري ، طهران ، إيران ، ط٤ ، ١٣٧٥هـ ، المجلسي ، محمد باقر ، (ت١١١١هـ) ، بحار الأنوار ، ٢ : ٢٧٣ ، طبع ونشر : مؤسسة الوفاء ، بيروت ، لبنان ، ط٢ ، ١٤٠٣هـ ..

(2) الطوسي ، محمد بن الحسن (ت٣٦٠هـ) ، تهذيب الأحكام ، ١ : ٢٨٤ /١٩٩ ، ب١٢ ، في تطهير الثياب ، تحقيق : حسن الموسوي الخراساني ، الناشر : دار الكتب الإسلامية ، طهران ، ط٣ ، ١٣٩٠ هـ ، الفيض الكاشاني ، محمد محسن بن مرتضى ، الوافي ، ١٩ : ١٢٠، المحقق: مكتبة الإمام أمير المؤمنين (ع) ، الناشر: عترت ، إصفهان ، إيران ، ط١ ، ١٣١٢هـ .

(3) الطوسي ، تهذيب الأحكام ، ٢ : ١٤٠ – ١٤٥ ، الصدوق ، محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي ، من لا يحضره الفقيه ، ١ : ٥٨ ، حققه وعلّق عليه : حسن الموسوي الخراساني ، الناشر : دار الكتب الإسلامية ، طهران ط٥ ، ١٣٩٠هـ .

وذكر السيد السبزواري(ت١٤١٤هـ) : (الجهة ثالثة في إجزاء الإتيان بما يصح الإعتذار به كما في مورد الأمارات والأصول ، والقواعد المعتبرة عن الواقع عند إنكشاف الخلاف فهو من لوازمها وصحة الإعتذار بها ؛ لأنّها إنْ طابقت الواقع فلا ريب في الإجزاء ، وإنْ خالفت فالمكلّف معذور في ترك الواقع وذلك لأمور: [١]

١ – لعموم أدلة إعتبارها .

٢ – وإمتنان الشارع على أمته في هذا الأمر الهام البلوي .

٣ – وحكومة أداة إعتبارها على الواقعيات .

ويشهد له الطريقة العقلائية في الطرق المعتبرة لديهم، فإنهم عند تبيّن الخلاف فيها ، يرتبون الأثر من حين تبيّن الخلاف من دون إستئناف العمل من الأول ، وهذا لسعة فضل من الله أنسب ، فكما إنّه تعالى يسقط العمل المأتي به عن الإعتبار ؛ لأجل بعض الجهات كذلك ينزل العمل غير المطابق للواقع منزلة الواقع ، وهو الأقرب الى الإعتبار والى طبيعة تشريع الأحكام ، حيث تأتي هذه الأمارات والأصول طرق مشروعة وسلوك المشروع ، ومنه يدرك العقل إستلزام الإمتثال وفقها للإجزاء بلا فرق بين الأصول والأمارات[٢].

فإنكشاف عدم مطابقة الأمر الظاهري للواقع يكون على نحوين : [٣]

النحو الأول : لو إنكشف بنحو الجزم عدم مطابقة الأمر الظاهري للواقع لم يقع الخلاف في عدم الإجزاء ؛ لأنّ سقوط الأمر الظاهري بناءً على الطريقية ، بل والمصلحة السلوكية لا يكون إلا بإتيان بالمأمور به الواقعي ، أو قيام دليل على إجزاء غير المأمور به عن المأمور به الواقعي والمفترض عدم تحقق كلا الأمرين ، وكذلك الحال في الشبهات الموضوعية ،

---

(١) السبزواري ، عبد الأعلى الموسوي(ت١٤١٤هـ) ، تهذيب الأصول ، ١ : ١٩٦ ، طبع ونشر وتوزيع : مطبعة الآداب ، النجف الأشرف، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م .
(٢) ينظر، الفضلي ، دروس في أصول فقه الإمامية ، ٢ : ٤٣٥ .
(٣) ينظر، صنقور، المعجم الأصولي ، ١ : ٤٨ .

كما لو قامت البينة على طهارة ماء ، ثم إنكشف له بعد أنْ توضئ به عدم طهارته ، فإنّ الوضوء بهذا لا يجزي عن الواقع وذلك ؛ لأنّ الأحكام ثابتة لموضوعاتها الواقعية إلا أنَّ في هذا المورد تفصيل :

ذهب إليه كما ذكروا صاحب الكفاية (ت1329هـ) : (أنّ الحكم الظاهري إذا كان مستنداً الى الأمارة والأمر هو : عدم الإجزاء ، وأمّا إذا كان مستندة الى الأصل العملي ، فإنّ الصحيح هو الإجزاء وذلك ؛ لحكومة الأصول على الأدلة الواقعية بمعنى : أنّ الأصول توّسع من دائرة الشرط الواقعي ، فيكون ما جاء به الشاك إعتماداً على الأصل واجداً لشرط الواقعي ، فالماء الذي إغتسل به إعتماداً على أصالة الطهارة أو إستصحابها طاهراً واقعاً غايته ، أنّ طهارته خاصة بالشاك ، وعليه تكون صلاته الواقعة بعد هذا الغسل واجدة للطهارة الواقعية وهذا مبرر الإجزاء ، عندما يكون مستند الحكم الظاهري هو الأصل العملي) [1].

النحو الثاني : إذا إنكشف له أنّ الأمارة أو الأصل المعتمد أولاً كان معارضاً بأمارة ، أو أصل يوجب سقوطهما عن الحجية ، أو أنّ الأمارة معارضة بأمارة أقوى أو أنّ تطبيقه للكبرى المسلمة لم يكن في محله .

فصل السيد الخوئي في ذلك بين الشبهات الحكمية والشبهات الموضوعية[2] :

فذهب إلى الإجزاء في موارد الشبهات الحكمية ومثاله : لو كان المجتهد يبني على عدم شرطية الطهارة من الخبث في الطواف إعتماداً على رواية معتبرة عنده ثم إنكشف له ، أنّ لهذه الرواية معارض وأتفق إنّ كان الترجيح مع الرواية التي يكن مطلعاً عليها والتي تقضي

---

(1) الآخوند الخراساني ، كفاية الأصول ، ٨٨ .

(2) ينظر، الشاهرودي ، علي الهاشمي ، دراسات في علم الأصول ، ١ : ٢٣١ ، مطبعة محمد ، الناشر: مؤسسة دائرة معارف الفقه الأسلامي ، ط١ ، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م ، ينظر، اليزدي ، مهدي الحائري ، الحجة في الفقه ، تقريرات السيد حسين الطباطبائي ، ١ : ١٤٧ ، مطبعة : سبهر ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، إصفهان ، ط١ ، ١٤١٩هـ .

شرطية الطهارة عن الخبث في الطواف نحو رد الشبهة في المثال شرطية الطهارة ، فهنا تكون الشبهة حكمية ، ولهذا يكون ما جاء به من الطواف مجزياً بنظر المشهور.

أمّا في موارد الشبهات الموضوعية فذهب الى : عدم الإجزاء .

وأرجع مسألة الخلاف في إجزاء الأمر الظاهري عن الأمر الواقعي ، فيما لو خالفت الحجة الشرعية الواقع ولم تطابقه الى ستة أقوال : [١]

القول الأول : إجزاء الأوامر الظاهرية عن الأوامر الواقعية مطلقاً ، من دون فرق بين الأمارات والأصول ، وهذا القول يظهر للسيد البروجردي[٢] .

القول الثاني : عدم الإجزاء مطلقاً ، وقد مال إليه بعض الأصوليين[٣].

القول الثالث : التفصيل بين كشف الخلاف بالعلم الوجداني ، فلا يجزي عن الواقع ، وبين كشف الخلاف بالحجة الشرعية – كخبر الثقة – فيجزي عنه نقله السيد الخوئي ولم يعلم القائل به .

القول الرابع : التفصيل بين حجية الأمارات على نحو السببية التي معناها : قيام الأمارات مقام الواقع , تبديل الواقع وفق مؤدى الأمارة فيجزي عن الواقع ، وبين حجية الأمارات على نحو الطريقية فلا يجزي عنه[٤] .

القول الخامس : التفصيل بين أقسام السبب فقيل : بالإجزاء لسببية بمعنى : أنّه لا واقع غير مؤدى الأمارات السببية ، أي تبديل الواقع بها وقيامها مقام الواقع ، وعدم الإجزاء في السببية .

---

(١) ينظر، الفياض ، محاضرات في أصول الفقه ، ٢ : ٢٥٣ .
(٢) ينظر، المنتظري ، حسين علي ، نهاية الأصول ، تقرير بحث السيد البروجردي ، ١ : ١٣٨ ، المطبعة : دار الحكمة ، الطبعة الأولى ، ١٣٧٥هـ - ١٩٥٥م .
(٣) ينظر، الشاهرودي ، محمود الهاشمي ، بحوث في علم الأصول ، تقرير أبحاث السيد محمد باقر الصدر ، ٢ : ٢٥٣ ، المطبعة: فرودين ، ط٢ ، ١٤١٧هـ -١٩٩٧م .
(٤) ينظر، الفياض ، محاضرات في أصول الفقه ، ٢ : ٢٥٣ .

أي ، بمعنى المصلحة السلوكية التي إلتزم بها الشيخ الأنصاري[١].

القول السادس : التفصيل بين الأمارة والأصول فذهبوا الى : عدم الإجزاء في الأمارات ، وأما في الأصول ففيه خلاف فذهب بعضهم الى التفصيل : بين قاعدة الحلّ ، والطهارة ، والإستصحاب ، فيجزي دون سائر الأصول ، والظاهر هذا ما تبناه المحقق الخراساني وتلميذه الأصفهاني[٢].

وذهب المحقق النائيني الى عدم الإجزاء مطلقاً[٣]، وكذلك المحقق العراقي[٤]، والسيد الخوئي[٥]، فيما ذهب الأمام الخميني الى الإجزاء مطلقاً، بلا فرق بين قاعدتي الحلّ والطهارة وغيرها [٦].

المطلب السادس : إجزاء الأمر الظاهري عن مؤدى الأمارة في داخل الوقت وخارجه

أنّ إجزاء الأمر الظاهري عن مؤدى الأمارة : أمّا أنْ يكون في باب الأحكام ، وأمّا في باب الموضوعات .

أولاً : في باب الأحكام : وينقسم الى قسمين :

القسم الأول : إنكشاف الخلاف بدليل قطعي وينقسم على قسمين[7]

---

(١) الكلانتري ، مطارح الأنظار ، ١ : ١٣٨ .
(٢) ينظر، الإصفهاني ، محمد حسين الغروي(ت١٣٦١هـ) ، نهاية الدراية في شرح الكفاية ، ١ : ٣٩٢ – ٣٩٥ ، تحقيق : مؤسسة آل البيت (ع) ، المطبعة : ياران ، قم ، ط١ ، ١٤١٤هـ .
(٣) الكاظمي ، محمد علي الخراساني (ت١٣٦٥هـ) ، فوائد الأصول ، تقرير أبحاث الشيخ محمد حسين النائيني ،١ : ٣٥٩، طبع ونشر: مؤسسة النشر التابعة لجماعة المدرسين ، قم ، ط ٨ ، ١٤٢٤هـ .
(٤) ينظر، البروجردي ، محمد تقي نجفي (ت١٣٩١هـ) ، نهاية الأفكار في مباحث الألفاظ ، تقريرأبحاث المحقق ضياء الدين العراقي ، ١ : ٢٤٦ - ٢٥٤ ، طبع ونشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين ، قم ، ط٤ ، ١٤٢٢هـ .
(٥) ينظر، الفياض ، محاضرات في أصول الفقه ، ٢ : ٢٦٠ .
(٦) ينظر، السبزواري ، عبد الأعلى الموسوي (ت١٤١٤هـ) ، تهذيب الأصول ، ١ : ٣٦٩ - ٢٧٢ ، مطبعة : الآداب ، النجف الأشرف ، دون تحديد رقم الطبعة ، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م .
(٧) ينظر، الآخوند الخراساني ، كفاية الأصول ، ٨٦ - ٨٨ ،ينظر، الخوئي ، أبو القاسم (ت١٤١٣هـ) ، أجود التقريرات ، تقريرات أبحاث المحقق محمد حسين النائيني ، ١ : ٢٨٤- ٢٨٥ ، المطبعة : استمارة ، تحقيق ونشر : مؤسسة صاحب الأمر ، قم ، ط١ ، ١٤١٩هـ .

١- إنكشاف الخلاف بدليل قطعي في أثناء الوقت فالمختار هو: عدم الإجزاء في الأمارة التي مؤداها الأمر الظاهري عند إنكشاف الخلاف القطعي بناءً على الطريقية ، بلا فرق بين صورة إنفتاح باب العلم وإنسداده هذا إذا كان في أثناء الوقت ، وسبب الإختيار من عدم الإجزاء فيها عند مخالفة الواقع فيما إذا كان الوقت باقياً ؛ لبقاء الأوامر الواقعية بحالها وبعد إنكشاف تخلفه عن الواقع في الوقت ، دليل على إشتماله مصلحة متداركة وهو قضية اللّطف ، والغرض في التكاليف الواقعية تقتضي ، أنْ لا يزيد على وجود مصلحة في جعل الأمارة حجة ، فيما إذا لم يتكشف الخلاف مع عدم المطابقة واقعاً .

وأمّا مع إنكشاف الخلاف ، فلا دليل على وجود مصلحة في الطريق ، إذ المفروض بقاء الوقت ولا حاجة الى تكليف جديد فيكفي في تحصيل المصلحة ، وجود الأمر الواقعي المعلوم كما هو المفروض فلا يلزم تفويت منه ، كما أنّه لا دليل على ذلك مع المطابقة ، هذا كله مع إمكان الوصول الى الواقع ، فإنكشاف خطأ الأمارة في الوقت يتضح ، إنّ مؤدى الأمر الظاهري بلا مصلحة وإشتماله عليها يحتاج الى دليل ، لذا أنْ مقتضى اللّطف الالهي وعدم لزوم إنتفاء الغرض في جعل الأحكام الواقعية ، فإنّ المصلحة في جعل الأمارة حجة فيما إذا لم ينكشف الخلاف ، وبعد إنكشافه فالمصلحة وجود الأمر الواقعي باقية ؛ لأنّه لم يمتثل فلا يلزم تفويت منه تعالى[1].

٢ : إنكشاف الخلاف بدليل قطعي خارج الوقت : فالقضاء تابع للأمر الأول ، فيجب القضاء من دون حاجة الى بيان زائد عليه ، فلا إشكال في وجوبه ؛ لأنّه حينئذٍ كالإعادة غاية الأمر إنّ المكلّف بواسطة التأخير آثم عند العلم ، وبدونه لابُد من التدارك ، لكنّه لم يسقط عنه الواجب .

(1) ينظر، الكلانتري ، مطارح الأنظار ، ١ : ١٤٣ .

ويرى الشيخ الأنصاري : (أنّ وجوب القضاء كالإعادة ، لكن المكلّف آثم أنْ لم يعلم بإنكشاف الخلاف في أثناء الوقت ولم يتدارك حتى خرج الوقت ، وأمّا مع عدم العلم بإنكشاف الخلاف تعد إنفتاح باب العلم بذلك ، يجب القضاء ولا يسقط عنه)[1].

أمّا أنّ القضاء بأمر جديد فيحتمل الإجزاء ويحتمل عدمه ، وإمّا الفوت إنّما يصدق مع عدم وصول المصلحة والمنفعة للمكلّف وحيث ، إنْ ترك الواقع في المقام مستند الى الإعتماد على الأمارة والركون اليها ، فيجب التدارك منه تعالى وإيصال المصلحة الى العبد ، ومع ذلك فلا فوت وبمعنى : أنّ الفوت موضوع ووجوب القضاء غير متحقق ، إذ المصلحة ليس بفائتة على المكلّف ، بعد الإعتماد على الأمارة في ترك الواقع ، فتدارك وإيصالها الى العبد واجب عليه تبارك وتعالى[2].

القسم الثاني : إنكشاف الخلاف بدليل ظني وينقسم الى قسمين :

١ – إنكشاف الخلاف عن مؤدى الأمارة : هذه المسألة مهمة في الإجزاء من جهة كثير ما يبتلى به المكلّف ؛ لأنّ المحتهدين يحصل لهم تبديل الرأي بما يوجب فساد أعمالهم السابقة ظاهراً ، و المقلدون أيضاً قد ينتقلون من تقليد مجتهد إلى آخر يخالف رأي الأول ، فيوجب فساد الأعمال السابقة .

وعلى هذا ، فإنّه بعد قيام الحجة المعتبرة اللاحقة بالنسبة الى المجتهد أو المقلد ، لا إشكال في وجوب الأخذ بهما ؛ لأنّ الوقائع اللاحقة غير مرتبطة بالوقائع السابقة ، ولا إشكال في مضي الوقائع السابقة التي لا يترتب عليها أثر أصلا في الزمن اللاحق ، وإنّما الإشكال في الوقائع اللاحقة المرتبطة بالوقائع السابقة .

مثل : ما لو إنكشف الخطأ إجتهاداً أو تقليداً في خارج الوقت ، وكان عمله مما يقضى كالصلاة وأيضاً مثل : ما لو تزوج زوجة بعقد غير عربي إجتهاداً أو تقليداً ، ثم قامت الحجة عنده على إعتبار اللفظ العربي والزوجة لا تزال موجودة فقد قيل : بقيام الإجماع

---

(١) الكلانتري ، مطارح الأنظار ، ١ : ١٤٥ .
(٢) ينظر، المصدر نفسه ، ١ : ١٤٥- ١٤٦ .

على الإجزاء ولاسيما في الأمور العبادية ، ومن يدعي الإجزاء فلا بُد أنْ يدعي : أنّ المكلّف لا يلزمه في الزمان اللاحق ، إلا العمل على طبق الحجة الأخيرة التي قامت عنده ، وأمّا عمله السابق فقد كان على طبق حجة ماضية عليه في حينها[١].

وذكر الأصوليون بعض الوجوه للإجزاء في هذه المسألة :[٢]

منها :- لزوم العسر والحرج إذ قيل : بعدم الإجزاء .

ومنها :- عدم وجود ترجيح للإجتهاد .

والثابت على الإجتهاد الأول ، بعد إنْ كان كل منها مستنداً إلى الطرق الشرعية الظنية [٣]، ولكن القاعدة تقتضي عدم الإجزاء في الأحكام مطلقاً كما ذهب إليه المحقق النائيني [٤]، سواء أتبدل الإجتهاد لأجل إستظهار المجتهد من الدليل خلاف ما إستظهره أولاً ، أم كان تبديل رأيه لأجل عثوره على المقيد ، أو المخصص ، أو الحاكم ، أو المعارض الأقوى ، أم غير ذلك من موارد تبديل الرأي ؛ لأنّ في تبديل الرأي ينكشف إنّ الدليل السابق لم يكن حجة مطلقاً حتى بالنسبة الى أعماله السابقة ، وأنّ المجتهد قد تخيله حجة وهو ليس بحجة ، وكذا الأمر في تبديل التقليد الثاني ، هو إنكشاف بطلان الأعمال الواقعة على طبق التقليد الأول ، فلا بّد من ترتيب الأثر على طبق الحجة العقلية ؛ لأنّ الحكم الواقعي باقٍ على حاله لم يتغير، فلا إجزاء إلا إذا أثبتته الإجماع على الإجزاء[٥] .

فإذا إنكشف الخطأ بحجة معتبرة ، فأنّ عدم الإجزاء ولزوم الإعادة والقضاء ، هو مدلول إلتزامي للأمارة نفسها .

٢- إنكشاف الخلاف عن أصل عملي

---

(١) ينظر، المظفر ، أصول الفقه ، ١ : ٢٢٣ – ٢٢٤ ، ينظر، البنجوردي ، حسن الموسوي ، منتهى الأصول ، تصحيح : الأديب محمد كاظم الخرساني ، ١ : ٢٥٦ ، المطبعة : النجف ، ط١ ، ١٤٢١هـ .

(٢) ينظر، الجواهري ، حسن ، القواعد الأصولية ، ٢٦١ ، طبع ونشر: العارف للمطبوعات ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م .

(٣) ينظر، المصدر نفسه، ٢٦١ - ٢٦٢ .

(٤) ينظر، الخوئي ، أجود التقريرات ، ١ : ٢٨٦ .

(٥) ينظر، المظفر ، أصول الفقه ،١ : ٢٢٤ – ٢٢٧ .

وينقسم الأصل العملي إلى قسمين :[١].

القسم الاول : (أصل عقلي : المراد منه ما يحكم به العقل ، ولا يتضمن جعل حكم ظاهري من الشارع : كالإحتياط ، وقاعدة التخيير ، والبراءة العقلية التي مرجعها الى حكم العقل ، ينفي العقاب بلا بيان ، فهي لا مضمون لها إلا رفع العقاب لا جعل حكم الإباحة من الشارع.

القسم الثاني : أصل شرعي : وهو المجعول من الشارع ، في مقام الشك والحيرة ، فيتضمن جعل حكم ظاهري : كالإستصحاب ، والبراءة الشرعية ، التي مرجعها حكم الشارع بالإباحة ، ومثلها أصالة الطهارة والحلية) .

فإذا قام أصل عدا الإحتياط : كالإستصحاب ، وأصالة البراءة ، والحلية ، وأصالة الطهارة على جعل حكم ظاهري ثم تبين خطأه ،(فلا مجال لتوهم الإجزاء فيها لا في الأحكام ولا في الموضوعات ؛ فإنّها أولى من الأمارات في عدم الإجزاء، بإعتبار أنّها وظيفة عملية يرجع إليها الجاهل الشاك لرفع الحيرة في مقام العمل والعلاج الوقتي ، وأما الواقع فهو على واقعيته ، فينجز حين العلم به وإنكشافه ، ولا مصلحة في العمل بالأصل غير رفع الحيرة عند الشك ، فلا يتصور فيه مصلحة وافية يتدارك بها مصلحة الواقع ، حتى يقتضي الإجزاء والإكتفاء به عن الواقع)[٢].

(ولذا أفتى المجتهدون المتقدمون ، بعدم الإجزاء في الأصول العملية)[٣].

وأمّا المتأخرون فقد قالوا : بالإجزاء ، ومنهم صاحب الكفاية وتلميذه حسين الأصفهاني وهذا في خصوص الأصول الجارية لتنقيح موضوع التكليف وتحقق متعلقه : كقاعدة الطهارة ، وأصالة الحلية ، وإستصحابها ، دون الأصول الجارية في نفس الأحكام [٤].

---

(١) المظفر ، أصول الفقه ، ١ : ٢٢١ – ٢٢٢ .

(٢) ينظر، الآملي ، هاشم ، بدائع الأفكار في الأصول ، تقرير أبحاث المحقق ضياء الدين العراقي ، ١ : ٢٩٩ ، المطبعة : العلمية ، النجف الأشرف ، دون تحديد رقم الطبعة وتاريخها ، الفياض ، محاضرات في أصول الفقه ، ٢ : ٢٦٠ .

(٣) المظفر ، أصول الفقه ، ١ : ٢٢٢ .

(٤) ينظر، المصدر نفسه ، ١ : ٢٢٢ .

ومنشأ هذا الرأي : هو إعتقاد بأن دليل الأصل في الأحكام موسع لدائرة الشرط ، أو الجزء المقيدة في موضوع التكليف ومتعلقه مثل قوله ﷺ : ((كُل شَيءٍ نَظيفُ حتى تَعلم أنّه قَذر))[1] بمعنى : أنّ كل شيء قبل العلم بنجاسته محكوم بالطهارة ، والحكم بالطهارة حكم يترتب آثارها ، وإنشاء لأحكامها التكليفية والوظيفية التي منها الشرطية ، فتصح الصلاة بمشكوك الطهارة ، كما تصح بالطاهر الواقعي ، ويلزم من ذلك أنْ يكون الشرط في الصلاة حقيقة أعم من الطهارة الواقعية والطهارة الظاهرية ، (وإذا كان الأمر كذلك ، فإذا إنكشف الخلاف لا يكون ذلك موجباً لإنكشاف فقدان العمل لشرطه ، بل يكون بالنسبة إليه من قبيل إرتفاعه من حيث إرتفاع الجهل ، فلا يتصور حينئذٍ معنى لعدم الإجزاء بالنسبة الى ما أتى به حين الشك ، والمفروض إنّ ما أتى به يكون واجداً لشرطه المعتبر فيه تحقيقاً ، بإعتبار إنّ الشرط هو أعم من الطهارة الواقعية والظاهرية حين الجهل ، فلا يكون فيه إنكشاف للخلاف ، ولا فقدان للشرط)[2].

وأمّا إذا لم ينكشف مخالفة الحكم الظاهري للواقع ، فهي مجزية عن الحكم الواقعي المجعول بالحكومة ، أو بالتنزيل ، أو بالطريقية ، أو بالسبب بمعنى : وجود مصلحة في جعل الحكم الظاهري ، أو السببية بمعنى المصلحة السلوكية ، أو السببية عند المعتزلة[3].

ثانياً : في باب الموضوعات

أنّ الحكم الظاهري الذي يكون عن مؤدى الأمارة في باب الموضوعات داخل الوقت وخارجه.

ومثاله : إذا قامت البينة على نجاسة الماء فصلى المكلّف مع التيمم ، ثم إنكشف مخالفة البينة للواقع – كان الماء طاهراً – أيحكم بالإجزاء أم بعدمه ؟ ، وجواب ذلك : [4]

---

(1) الطوسي ، تهذيب الأحكام ، ١ : ٢٨٤ ، الفيض الكاشاني ، الوافي ، ١٩ : ١٢٠ .
(2) ينظر، المظفر ، أصول الفقه ، ١ : ٢٢٣.
(3) الطفيلي ، ايضاح الأصول ، ١ : ٢٨٢ .
(4) الكاظمي ، فوائد الأصول ، ١ : ٢٤٨ .

١ . أنّ الأمارة في الموضوعات لا تقتضي الإجزاء ، بلا فرق بينها وبين الأمارة في الأحكام[١]، وعليه فيجب على المصلي إعادة الصلاة .

وذكر المحقق الآخوند الخراساني : أنّ الحكم الظاهري الذي يكون مؤدى دليله الأمارة ، فبإنكشاف الخلاف يحكم بعدم الإجزاء بناء على الطريقية[٢].

٢ . أمّا الحكم الظاهري يكون مؤدى دليله ثبوت الحكم واقعاً لحكاية عن وجوده ، فإنّ البينة القائمة على طهارة شيء يحكي عن ثبوت الطهارة الواقعية ، ودليل حجة الأمارة يقتضي إمضاء مضمونها ، فيدل على صدق حكايتها الموجب لثبوت الطهارة واقعياً ، فإذا إنكشف الخلاف فلا وجه للإجزاء ؛ لأنّ خطأ البينة التي قامت على الطهارة ذلك الشيء يكشف عن عدم الطهارة واقعاً ، فذلك الشيء لو فرض ثوباً وصلى فيه تبين ، أنّ الصلاة فاقدة لشرط الطهارة ، فتجب الإعادة في الوقت لو إنكشف الخلاف في أثناء الوقت ، ويجب القضاء في خارج الوقت لو إنكشف الخلاف فيه ؛ لأنّ دليل الحكم الظاهري عن مؤدى الأمارة ، هو إثبات الواقع والحكاية عن وجود حجة الأمارة ، وإمضاء ما دلّت عليه الأمارة وتصديقه ، فبإنكشاف خطأ الأمارة يتضح ليس هو الواقع[٣].

٣ . أمّا القول : بعدم الإجزاء في الحكم الظاهري الذي يكون مؤدى دليله الأمارة في الموضوعات ، ما ذهب اليه الشيخ النائيني[٤] .

وأيضا ما ذكره المحقق العراقي : من عدم الإجزاء في باب الأحكام بناءً على الطريقية يأتي في باب الموضوعات[٥] ، وبناء على بحث الطريقية ، فمقتضى القاعدة عند السيد الخوئي : عدم الإجزاء[٦].

---

(١) ينظر، المظفر ، أصول الفقه ، ١ :٢٢٤ .
(٢) ينظر، الآخوند الخراساني ، كفاية الأصول ،٨٧ – ٨٨ .
(٣) ينظر، المروج ، محمد جعفرالجزائري (ت١٣٧٧هـ) ، منتهى الدراية في توضيح الكفاية ، ١ : ٧١ - ٧٢ ، الناشر : طليعة النور ، مطبعة ظهور ، قم ، ط١ ، ١٤٢٨هـ .
(٤) ينظر، الخوئي ، أجود التقريرات ، ١ : ٢٨٧ .
(٥) ينظر، الآملي ، بدائع الأفكار ، ١ : ٢٩٤ – ٢٩٥ .
(٦) ينظر، الفياض ، محاضرات في أصول الفقه ، ٢ : ٢٦٠ – ٢٦١ .

٤ . أما رأي السيد محمد باقر الصدر: فعنده عدم الإجزاء بناءً على الطريقية ، النكته في ذلك لم يحصل إيصال الشاك الى الواقع في مؤداه المخالفة ، فالحكم الواقعي محفوظ فتجب الإعادة مطلقاً [١].

وبهذا خالف السيد البروجردي الذي ذهب الى : إجزاء الأمر الظاهري الذي يكون مؤداه الأمارة عن الواقعي ؛ وذلك لحاكمية أدلة الأمارات على الأدلة الواقعية المحدد لجزء ، أو الشرط ، فالرجوع الى أدلة الأمارات ، متعرضة لأجزاء المأمور به وشرائطه ، يوجب العلم بظهورها في توّسعة المأمور به بالنسبة الى الشاك ، والحكم بحكومتها على الأدلة الواقعية المحددة للأجزاء أو شرطيته ولازم ذلك سقوط الجزء ، أو الشرط الواقعي عن جزئيته ، أو شرطيته بالنسبة إلى هذا الشاك ، وهذا المتبادر من أدلة حجية الأمارات ، والأصول الحاكمة بوجوب ترتيب آثار الواقع على المشكوك فيه ، هو إجزاء ما يأتي به على طبق الوظيفة الظاهرية وكون الجزء ، أو الشرط أهم من الواقع أو الظاهر [٢].

ومعنى ذلك : أنّ وظيفة المكلّف بعد قيام خبر الثقة على عدم وجوب إتيان السورة للصلاة ، فإذا إنكشف الخلاف بوجوب وجزئية السورة ، فإنّ ما أتى به المكلّف لم يكن فاقداً للجزء ، بل واجداً له ؛ لحكومة دليل الأمارة على دليل الواقع المحدد للجزء الظاهر؛ لتوسعة ولكون إنّ الجزء أعم من الواقع والظاهر ، ومقتضى ذلك إجزاء الوظيفة الظاهرية عن الوظيفة الواقعية .

المطلب السابع : إجزاء الأمر الظاهري عن مؤدى الأصل في داخل الوقت وخارجه

أنّ إجزاء الأمر الظاهري عن مؤدى الأصل في داخل الوقت وخارجه، أمّا أنْ يكون في باب الأحكام ، وأمّا أنْ يكون في باب الموضوعات .

---

(١) ينظر، الساتر: حسن عبد ، بحوث في علم الأصول ، مباحث الدليل اللفظي ، تقرير بحث السيد الصدر ، ٤ : ٤٧٧ ـ ٤٧٨ ، المطبعة : دار المصطفى العالمية ، دون تحديد رقم الطبعة ، ١٤٣١هـ ـ ٢٠١٠م .

(٢) ينظر، المنتظري ، حسين علي ، نهاية الأصول ، تقرير بحث البروجردي ، ١٧٩ – ١٨٠ ، السبزواري ، تهذيب الأصول ، ١ : ٢٠٤ .

أولاً : في باب الأحكام

أنّ الحكم الظاهري الذي يكون مؤداه الأصل والدال على إثبات واجب ، إذا إنكشف الخلاف ، فلا وجه لإجزائه عن الأمر الواقعي بناءً على الطريقية ، فما يجزي في إثبات أصل التكليف ، كما إذا قام الأصل على وجوب صلاة الجمعة في زمان الغيبة ، فإنكشف بعد أدائها وجوب صلاة الظهر فلا وجه لإجزائها[١] .

فمثلاً : إذا إستصحب المكلّف في يوم الجمعة وجوب صلاة الجمعة في زمن الغيبة ، وبعد أدائها إنكشف له أنّ صلاة الظهر هي واجبة ، فإنّ ما أتى به ليس هو المأمور به واقعاً ، فالواقع هنا باقي لم يتغير ؛ لقيام الأصل فيجب الإتيان بما هو واقع ، وما أتى به ليس مجزياً عنه .

وأمّا الشيخ النائيني قال : بعدم إجزاء الأصل في الشبهات الحكمية الذي يكون عن مؤدى الأمارة[٢].

وأمّا المحقق العراقي عنده : عدم الإجزاء بلا فرق بين الأصل المحرز كالإستصحاب ، وقاعدتي التجاوز والفراغ ، وأمّا الأصل المحرز كقاعدتي الطهارة والحل والأصل العدمي كقاعدة الرفع ، والوجه في ذلك ؛ لأنّ ما يتوّهم سندا ودليلاً للإجزاء ، هو إستناد الإجزاء إليه ، ولكن الوفاء مبيّن المصلحة[٣] .

ثانياً : في باب الموضوعات

أنّ الحكم الظاهري الذي يكون مؤدى الأصل موضوع التكليف ، وكان بلسان الجمل والإنشاء ، فبعد إنكشاف الخلاف فهو مجزي عن الأمر الواقعي ؛ لحكومة دليل الحكم الظاهري على دليل الإشتراط[٤].

---

(١) ينظر، الآخوند الخرساني ، كفاية الأصول ، ٨٧ .
(٢) ينظر، الخوئي ، أجود التقريرات ، ٢ : ٣٧٧ – ٣٧٨ .
(٣) ينظر، الآملي ، بدائع الأفكار ، ١ : ٢٩٩ .
(٤) ينظر، الآخوند الخراساني ، كفاية الأصول ، ٨٧ .

فالحكم الظاهري الذي يكون مفاد دليله ، إنشاء الحكم حقيقة كإنشاء الحلية والطهارة المستفادتين من قوله ﷺ : ((كلُّ شيءٍ لكَ حَلالٌ حَتى تَعْلَمُ أنّه حَرام))[1]، ((وكلُّ شيءٍ نَظِيفُ حَتى تَعلمُ أنّه قَذِرُ)) [2] .

وهذا هو مراد بالأصل وقاعدتي الحل والطهارة فمقتضاه الإجزاء ؛ لأنّ الأصول إنشاء شرط من الطهارة والحلية في ظرف الشك ، ولازم هذا الجعل هو كون الشرط أعم من الطهارة والحلية الواقعيتين والظاهريتين ، فتكون الأصول حاكمة على أدلة الشرائط ، مثل : ((لَاصَلَاة إلّا بِطُهورٍ))[3] .

والظاهر من إعتبار الطهارة الواقعية في الصلاة ؛ لأنّ مثله لا يتكفل لصورة الشك في الطهارة بخلاف الأصل ، فإنّه متكفل لها فيكون ناظراً الى دليل الشرطية[4]، فتكون شرطية الطهارة أعم من الأمر الواقعي والظاهري فإذا إنكشف الخلاف ، فلا محالة يكون إرتفاع الطهارة الظاهرية بإنتفاء الجهل من إرتفاع الحكم بإنتفاء موضوعه ، كإرتفاع حكم المسافر حين يتبدل السفر بالحضر، لا من إرتفاع الحكم عن موضوعه ، وعليه فالشرط حين الجهل كان موجوداً ، وكان العمل واجداً له حقيقة وهذا هو من الإجزاء[5].

---

(1) الكليني ، الفروع من الكافي ، ٥ : ٣١٣ ح٤٠ من باب النوادر ، كتاب المعيشة ، المجلسي ، بحار الأنوار ، ٢ : ٢٧٣ ، الصدوق ، من لايحضره الفقيه ، ٣ : ١٠٠٢ / ٢٠٦ .
(2) الحر العاملي ، وسائل الشيعة ، ٣ : ٤٦٧ / ٤ ، الفيض الكاشاني، الوافي ، ١٩ : ١٢٠.
(3) ينظر، الطوسي ، تهذيب الأحكام ، ٢ : ١٤٠ / ٥٤٥ ، الصدوق ، من لا يحضره الفقيه ، ١ : ٥٨ .
(4) ينظر، المروج ، منتهى الدراية ، ٢ : ٧١ - ٧٢ .
(5) ينظر، المنتظري ، نهاية الأصول ، ١٧٩ - ١٨٠ .

ويتبيّن : أنّ الإجزاء بالحكم الظاهري يحصل منه مشكلة في الواقع ؛ لأنّ لكل واقعة حكم واقعي ، فإذا خالف الحكم الظاهري الحكم الواقعي ، هل يكون العمل على وفقه مجزياً ومبرءاً للذمة ويسقط عن المكلّف الأداء والقضاء أم لا ؟

ومن خلال البحث في مسألة الإجزاء تبين : أنّ العمل على وفق الحكم الظاهري يكون مجزياً ومبرء للذمة ، ويسقط عن المكلف الأداء والقضاء .

الفصل الأول

الإطار النظري لمفاهيم البحث

وفيه مباحث:

المبحث الأول: مفهوم التزاحم الحفظي

المبحث الثاني: أسباب ظهور مفهوم التزاحم الحفظي

المبحث الثالث: أهمية التزاحم الحفظي واختلافه عن أنواع التزاحم الأخرى

المبحث الأول

مفهوم التزاحم الحفظي

المطلب الأول : معنى التزاحم لغةً وإصطلاحاً

أولاً : التزاحم في اللغة :

لفظ (التزاحم) في اللغةً مأخوذٌ من الفعل (زَحَمَ)، من زحم القوم بعضهم بعضاً ويزحمونهم زحماً وزحاماً: أي ضايقوهم ، وازدحموا وزاحموا : أي تضايقوا ، والأمواج تزدحم وتتزاحم : أي تلتطم[1]، وهذا يدّل على الإنضمام االذي يصطحبه شِدّة[2] .

ويبدو للباحثة مما تقدم في تعريف التزاحم : أنّه عبارة عن وجود التضايق بين أمرين على مورد واحد، ويكون ذلك في زمان واحد .

ثانياً : التزاحم في الاصطلاح :

فقد ورد تعريفه : (عدم قدرة المكلّف على أنْ يجمع بينهم – أي بين حكمين قد صدرا من الشرع المقدس وحصل تزاحم بينهما – في مقام الإمتثال إتفاقاً)[3].

وعرفه صاحب المعجم الأصولي : (فأنّه التنافي بين الأحكام التكليفية الإلزامية في مقام الأمتثال ، على أنْ يكون منشأ التنافي هو ضيق قدرة المكلف على الجمع بينهما في مقام الإمتثال)[4].

---

(1) ينظر، إبن فارس : أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت: ٣٩٥هـ) ، معجم مقاييس اللغة ، ٣ : ٤٩ ، تحقيق : عبد السلام محمد هارون ، مكتبة الإعلام الإسلامي ، ١٤٠٤هـ ، مادة زحم .
(2) ينظر، إبن منظور ، لسان العرب ، ١ : ٦٢ ، مادة زحم .
(3) الفياض ، محاضرات في أصول الفقه ، ٣ : ٢١٦.
(4) صنقور ، محمد ، المعجم الأصولي ، ١ : ٥٠٣ .

وهذا معناه : أنّه يكون في مورد دون آخر، وهذا بالإضافة إلى أنّه بالنسبة إلى مكلّف دون مكلّف آخر، وهذا التنافي والتضاد تكون نشأته بسبب عدم القدرة من المكلّف على الجمع بين الأمرين في مرحلة الإمتثال والإطاعة إتفاقاً ، وقد كان قبل ذلك قادراً على فعل كل واحد من هذين الفعلين في نفسه دون الآخر، ولكنّه لم يقدر أنْ يجمع بينهما في الخارج قدراً ، وهذه القدرة الواحدة لا تفي ولا تنفع أنْ يمتثل بكليهما معاً، وقد حصلت هذه المضادة في هذا المورد لا دائماً[1].

وعرفه السيد محمد تقي الحكيم : (صدور حكمين من الشارع المقدس ، وتنافيهما في مقام الإمتثال إتفاقاً ، أمّا لعدم القدرة على الجمع بينهما كما هو الغالب في باب التزاحم ، أو لقيام الدليل من الخارج على عدم إرادة الجمع بينهما)[2].

وقد أُضاف على التعريف ، أنّ ذلك يكون بسبب قيام دليل من الخارج على عدم إرادة الجمع بينهما ، ولكن السيد الخوئي (ت١٤١٣هـ) قد أورد إشكالاً على هذه الإضافة إذ قال : (أنّها ليست من باب التزاحم وإنّما هي من باب التعارض) [3].

المطلب الثاني : معنى الحفظ لغةً وإصطلاحاً

أولاً . الحفظ في اللغة :

أنّ الحفظ مستفاد منْ مادة حفظ ، وهو أصل صحيح يدل على تعاهد الشيء مع عدم الغفلة عنه ، وكل ما يشتق من معان فهو منه ، إذ إنّ أصل وضعه يدّل على تعاهد مقرون بعدم الغفلة ، وهو مصدر من قولهم حفظ يحفظ والحِفْظ :

---

(١) ينظر، الروحاني : السيد محمد صادق ، زبدة الأصول ، ٢ : ٧٤ ، مدرسة الإمام الصادق (ع) ، منشورات أمير، ط١ (١٤١٢هـ) .

(٢) الحكيم ، محمد تقي ، الأصول العامة للفقه المقارن ، ٣٦٤ ، نشر وطبع وتوزيع : مؤسسة آل البيت (ع) ، ط٢ ، ١٩٧٩م .

(٣) الفياض ، محاضرات في أصول الفقه ، تقريرات السيد الخوئي ، ٣ : ٣٤٦ .

نقيض النِسيان ، وهو التَّاهدُ وقلّة الغَفْلة ، والحَفيظ : المُوَكَّل بالشيء يحفَظْه ، والحَفَظَةُ جمع الحافظ ، وهم الذين يُحصُون أعمال بني آدَم من الملائكة[١].

والإحتفاظ : خُصوص الحفظ ، تقول : إحتفظت به لنفسي ، وإستَحْفَظْتُه كذا ، أي: سألته أنْ يحفَظه عليك[٢] ، وهي تدل على مراعاة الشيء، ولذلك يقال حفظت الشّيء حفظاً ، ويسمى الغضب الحفيظة والسبب ، أنّ تلك الحال من الغضب تدعو إلى مراعاة الشّيء، والتّحفظ : هو قلّة الغفلة ، والحفاظ معناه : المحافظة على الأمور[٣].

ويبدو للباحثة مما تقدم إنّ معنى الحفظ : مراعاة الشيء مقروناً بقلة الغفلة .

أمّا معنى الحفظ في الإصطلاح : فلم يعثر على تعريف إصطلاحي محدّد للحفظ ، ولكن من الأهمية بمكان إنّه لا بّد لفهم (التزاحم اللفظي) من التعرض لمعنى النسيان الذي هو ضد الحفظ ، فالنسيان مصدر الفعل نسِي الشيء نسياً كرمى رمياً، ونِسياناً ونِساية ونساوة بكسر النون فيهن والنسي بالكسر ويفتح ما نُسي، والنَّسي للكثير النسيان بالكسر والفتح.

وقد بيّن الفيومي في المصباح المنير: أنّ النسيان مشترك بين معنيين: [٤]

الأول : أنْ يترك الشيء على ذهول وغفلة وهذا يكون خلاف الذكر له .

---

(١) ينظر، الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد البصري (ت١٧٠هـ) ، العين ، ٣ : ١٩٨ ، دار آل هلال ، ينظر، إبن منظور ، لسان العرب ، ٧ : ٤٤١ - ٤٤٢.
(٢) ينظر، الفراهيدي ، العين ، ٣ : ١٩٨ .
(٣) إبن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، ٢ : ٨٧ .
(٤) الفيومي ، أبو العباس أحمد بن محمد بن علي المقرئ الحموي (ت٧٧٠هـ) ، المصباح المنير ، ٢٣١ ، مؤسسة دار الهجرة ، قم ، ط١ ، ١٤٠٥هـ ، مادة نسي .

والثاني : الترك عن تعمد وقصد ، ومنه قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ﴾ [1].

أيّ ، لا تتعمدوا الترك والإهمال وقد أضاف : أنّ هذا الفعل قد يتعدى بالهمز والتضعيف .

ولكن في المعجم الوجيز[2]: فرقوا بين الفتح والكسر في النسيان ، فجعلوه بالفتح للكثير الغفلة والنسيان ، أمّا بالكسر فهو يعني : فقدان مؤقت لما حفظه الذهن من أفكار وصور وكلام .

والذي يظهر من ذلك ، أنّ النسيان سواء بفتح النون كان أم بكسرها هو ضد الحفظ ، والنسيان قد تنوع إلى نوعين :

النوع الاول : عن ذهول وغفلة

النوع الثاني :عن قصد وتعمد .

فالمقصود من الحفظ في عنوان الرسالة : هو المعنى الذي يقابل النسيان ، والنسيان يؤدي الى الإضاعة ، ويكون المراد هو حفظ التشريعات من النسيان والإضاعة .

المطلب الثالث : معنى التزاحم الحفظي مصطلحاً

هو مصطلح من مبتنيات السيد محمد باقر الصدر ، والذي عدّه أحد انواع التزاحم في علم الأصول بعد التزاحم الملاكي والتزاحم الإمتثالي ، وقد عنى به التزاحم الذي يحدث دائماً بين ملاكات الأحكام الواقعية ، ويكون في مقام الحفاظ

---

(1) البقرة / ٢٣٧ .

(2) مجمع اللغة العربية ، المعجم الوجيز ، ٦١٥ ، نَسَأ ، مصر ، ط١ ، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م ، ينظر، الرازي ، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر (ت٦٦٦هـ) ، مختار الصحاح ، ٦٥٨ - ٦٥٩ ، الناشر : دار الرسالة ، كويت ، ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م .

علـى تلـك الملاكـات ، عنـدما لا يعـود بالإمكـان الحفـاظ عليهـا جميعـاً عنـد حصـول الإشـتباه والإخـتلاط بـين تلـك الأحكـام لـدى المكلّـف ، والـذي يـؤدي حتمـاً الـى خسـارة المولى لأحد الغرضين ، ومن ثم خسارته لأحد التشريعين[١].

وأمّا مفهوم التزاحم الحفظي عند السيد محمد باقر الصدر : أنّه التزاحم بين الأحكام الواقعية في مقام الحفظ التشريعي في طول الإشتباه وعجز الخطابات الأولية في تحقيق ذلك الحفظ التشريعي, فإنّ للمولى ملاكات تقتضي التحريم ، كما إنّ لديه ملاكات تقتضي الإباحة ، ومن هنا حكم بحرمة أشياء وإباحة أشياء أخرى .

وإذا فرض إنّ هذه الأشياء والأمور إشتبهت على المكلّف خارجاً ، فإنّه لم يميز المباح منها عن الحرام فإنّه يفرض تارة : أنّ المولى يتعلق غرضه برفع شك المكلّف فيكون هذا البيان للحكم الواقعي ويفرض تارة أخرى : تعذر هذا البيان ، أو حاله موجباً بحيث يستحكم الشك عند المكلّف ، وعند ذلك ينشأ تزاحم جديد بين ملاكات الحرمة الواقعية وملاكات الإباحة الواقعية ، وهنا يقع تزاحم في مقام حفظ تلك الملاكات تشريعاً .

بمعنى : أنّ ملاكات الحرمة تقضي من المولى للتحفظ على نفسها ، أنّ يحكم بتحريم كل ما يحتمل حرمته , لكي يضمن إجتناب كل المحرمات ، وعلى العكس منها ملاكات الإباحة ، فأنّها تقتضي تحفظاً عليها ، أنّ يحكم المولى بإباحة كل ما يحتمل إباحته ، لكي يضمن إطلاق العنان الذي هو محط المصلحة في كل المباحات الواقعية ، وعند ذلك يقع التزاحم في مقام الحفظ التشريعي ، في مثل ذلك يوازن المولى بين ملاكاته الترخيصية وملاكاته الإلزامية فإنْ فرض ، أنّ الملاكات الترخيصية كانت أهم ، فسوف يجعل حكماً بالإباحة في موارد الشبهات بلسان من ألسنة الحكم الظاهري ، وأنْ فرض إنّ الملاكات الإلزامية كانت أهم ، فسوف يجعل حكماً بوجوب الإحتياط في موارد الشبهات بلسان من ألسنة الحكم الظاهري[٢].

---

(١) ينظر، المنصوري، أياد ، نظرية التزاحم الحفظي ، ١٦، مدين للطباعة والنشر، قم ، ط١ ، ٢٠١٠م .
(٢) ينظر، الساتر ، بحوث في علم الأصول ، تقريرأبحاث السيد الصدر، ٨ : ٣٨٨ - ٣٨٩ ، المطبعة : ستارة ، قم ، إيران ، ط١ ، ١٤٢٣هـ .

ونبين ذلك من خلال المثال : لوكان للمولى غرض وجوبي في إكرام العالم ، وفرضنا أيضاً كان له غرض تحريمي بالنسبة الى إكرام الجاهل ، ففي هذه الصورة لا يوجد بحسب الخارج إجتماع لهذين العنوانين ، فالتزاحم لا يقع هنا بين الغرضين لا بملاك وحدة الموضوع ؛ لأنّ موضوع الأول العالم وموضوع الثاني الجاهل في الخارج ، وكذلك لا تزاحم بملاك ضيق القدرة ؛ لأنّ المكلّف قادر على إكرام العالم وعدم إكرام الجاهل ، فعندما لا يعرف المكلّف العالم من الجاهل بالخارج ، وكان العالم مردد بين عشرة وكذلك الجاهل ، ففي هذه الحالة يحصل التزاحم لا محالة ، وبما أنّ المولى في مقام حفظ غرضه الواقعي والوصول إليه .

أمّا أنْ يكون عنده وجوب إكرام العالم أهم من تحريم إكرام الجاهل ، أي تكون المحبوبية الناشئة عن المصلحة أهم وأقوى من المبغوضية الناشئة من مفسدة إكرام الجاهل أو العكس ، ففي الحالة الأولى : يوسع دائرة المحركية والحافظية ؛ لعدم تعيين موضوع الغرض الواقعي ، يوجب توّسعة دائرة الحفظ والمحركية لا توسعة دائرة نفس الغرض بما هو.

وعليه يجعل المولى خطاباً ظاهرياً يبرز من خلاله شدة إهتمامه بغرضه الواقعي ، بحيث أنّه لا يرضى بتفويته ، حتى مع الشاك في فرض عدم التعيين وإختلاط موارد أغراضه الإلزامية –الوجوبية والتحريمية – فيحكم بوجوب الإحتياط والإتيان بتمام الأفراد ، فيحصل بذلك الحفظ التشريعي لأغراضه الواقعية .

وأمّا في الحالة الثانية(فرض العكس) : أي أنّ المولى لم يكن له إهتمام بإكرام العالم في حالة الشك والتردد ، وإنّما كان إهتمامه على عدم إكرام الجاهل ، في هذه الحالة أيضاً يوسع دائرة الحفظ والمحركية ، فيحكم إحتياطاً بعدم إكرام أي واحد من الأطراف المشتبه فيهم ، وهذه الحرمة الإحتياطية مرجعها الى إبراز شدة إهتمام المولى بالغرض الواقعي بحيث لا يرضى بتفويته حتى تفويتاً إحتمالياً[1] .

([1]) ينظر، الساتر، بحوث في علم الأصول ، تقريرأبحاث السيد الصدر، ٩ : ٧٨ ـ ٨٨ ، ينظر، الشاهرودي ، محمود الهاشمي ،بحوث في علم الاصول ، تقرير بحث السيد محمد باقر الصدر ، ٤ : ٢٣ ، الناشر : مركز الغدير للدراسات الإسلامية ، مطبعة فروردين ، ط١ .

المبحث الثاني

أسباب ظهور مفهوم التزاحم الحفظي

أنّ أسباب ظهور هذا المفهوم في الدراسات الأصولية يرجع الى :

أولاً : أسباب تأريخية

ثانياً : أسباب علمية (إشكالية اجتماع الحكم الواقعي والحكم الظاهري)

المطلب الأول : الأسباب التأريخية للتزاحم الحفظي

من المعروف إنّ باب التزاحم من الأبواب الكلامية والأصولية التي برعت بها المدرسة الإمامية الشيعية على مدى قرون كثيرة من البحث العلمي، ولا يزال الأصوليون في تطوير هذا الباب دائماً م ما دام الفكر في تطور، وما دام باب الإجتهاد مفتوحاً .

إذ يُعد من المباحث العقلية التي به يستطيع الأصوليون أنْ يحلّوا الكثير من مشاكل التنافي بين الأحكام في مقام الإمتثال ، والتي قد يعجز المكلّف عن الجمع بينها فيما لو حدثت له إتفاقاً ، فهو ليس التزاحم في مقام الإمتثال وإنّما هو عدم معرفة التكليف الموجه الى المكلّف ، فيوّسع دائرة الإمتثال حتى يحرز أنّه قد ضمنها وحققها . [1]

أمّا فيما يخص تأريخ التزاحم الحفظي ، فإنّ الجذور التأريخية لهذه المسألة : هو ما ذكره العلماء مما يمكن أنْ يعتبره البعض مشيراً بوجه أو بآخر الى فكرة التزاحم الحفظي .

([1]) ينظر، الفياض ، محاضرات في أصول الفقه ، ٣ : ٢١٦ .

أنّ الذي يتأمل في كلمات بعض الأصوليين ، يجد إنّ فيها ما يمكن إعتباره منسجماً مع هذه الفكرة ، وإنْ لم يكن بالشكل الذي يفهم منه نظرية متكاملة ، كتلك التي قدمها السيد محمد باقر الصدر للجمع بين الأحكام الواقعية والأحكام الظاهرية .

فإنّ للتزاحم الحفظي جذوراً يتبين من بعض كلامهم منها :

أولاً : ما ذكره الآخوند الخراساني(ت١٣٢٩هـ) : (لأنّ أحدهما طريقي عن مصلحة في نفسه موجبة لإنشائه الموجب للتنجز ، أو لصحة الإعتذار بمجرده من دون إرادة نفسانية أو كراهة ، كذلك متعلقه بمتعلقه فيما يمكن هناك إنقداحهما ، حيث أنّه مع المصلحة أو المفسدة الملتزمتين في الفعل ، إنْ لم يحدث بسببها إرادة أو كراهة في المبدأ الأعلى ، إلا أنّه إذا أوحى بالحكم الناشئ من قبل تلك المصلحة أو المفسدة الى النبي أو ألهم به الوليّ ، فلا محالة ينقدح في نفسه الشريفة بسببها، الإرادة أو الكراهة الموجبة للإنشاء بعثاً أو زجراً ، بخلاف ما ليس هناك مصلحة أو مفسدة في المتعلق ، بل إنّما كانت في نفس إنشاء الأمر به طريقياً)[١].

ثانياً : الميرزا محمد حسين النائيني (ت١٣٥٥هـ) قال : (وأمّا الثاني : فهو كحكم العقل بقبح فعل ما يترتب عليه هلاك النفس قطعاً أو إحتمالاً ، فإنّ حكمه بقبح ذلك الفعل في موارد إحراز تحقق الهلكة حكم واقعي ناشئ من ملاك واقعي أعني به حفظ النفس ، وفي موارد الشك فيها حكم طريقي ناشئ من الإهتمام بمراعاة الواقع ، وكحكمه بقبح الإقدام على معصية المولى ، فإنّ حكمه بذلك في موارد القطع بالمعصية حكم ناشئ من ملاك واقعي ، أعني به التعدي على المولى ، وفي موارد الشك فيها كموارد الإقتحام في الشبهة قبل الفحص ، أوالمقرونة بالعلم

(١) الآخوند الخراساني ، كفاية الأصول ، ٢٧٧ .

الإجمالي حكم طريقي ناشئ من ملاك التحفظ عن الوقوع في المعصية الواقعية) [١].

وقال في مورد آخر: (أنّ وجوب الإحتياط حكم طريقي متمم للجعل الأول وناشئ عن ملاك الحكم الواقعي بعينه) [٢].

ثالثاً : للمحقق ضياء الدين العراقي كلام بهذا الشأن كقوله في نهاية الأفكار(ت١٣٦١هـ) : (لأنّ الأمر الطريقي – كما ذكرناه غير مرة – ، هو ما يكون بحسب لب الإرادة في فرض الموافقة عين الإرادة الواقعية ، ويكون موضوعه عين موضوعها بحيث يكون إمتثاله والعمل على وفقه عين إمتثال الأمر الواقعي ، كما يكون ذلك في جميع الأوامر الواردة في موارد الأمارات والأصول المثبتة حتى مثل : إيجاب الإحتياط) [٣].

رابعاً : للمحقق محمد حسين الأصفهاني(ت١٣٦١هـ) قول في نهاية الدراية تعليقاً على كلام محمد تقي الخراساني في الكفاية حيث قال: (لا يخفى عليك أنّ الطريقية متقومة بعدم مصلحة ما وراء مصلحة الواقع في متعلقه لا بكون نفسه ذا مصلحة ، فالإنشاء مطلقاً يكون الغرض منه قائماً به ، وهو تارة جعل الداعي ، وأخرى جعل المنجز مثلاً ، وهو غير الغرض من الواجب وهي المصلحة القائمة بذات الواجب وحيث ، أنّه ليس في موارد الأمر الطريقي مصلحة زائدة على مصلحة الواقع فلا يعقل أنْ يكون في مورده بعث آخر ، فلا محالة يكون الإنشاء بداعي تنجيز الواقع لا بداعي البعث مثلا، وحيث إنّ البعث بداعي تنجيز الواقع وإيقاع المكلّف في كلفة الواقع فلا دعوة لنفسه بما هو ، ولذا ليس لهذا الأمر الطريقي بما هو مخالفة أو موافقة ؛ لأنّ الغرض منه جعل الخبر منجزاً للواقع لا جعل الداعي الى العمل .

---

(١) الخوئي ، أجود التقريرات ، ١:٤١٠ .
(٢) المصدر نفسه ، ٢ : ١٨٧ .
(٣) البروجردي ، محمد تقي نجفي (ت١٣٩١) ، نهاية الأفكار ، ٣ : ٤٧٧ ، تقرير أبحاث المحقق ضياء الدين العراقي ، طبع الناشر : مؤسسة النشر التابعة لجماعة المدرسين ، ط٤ ، ١٤٢٢هـ ، قم المشرفة .

نعم ، هو موجب لدعوة الأمر الواقعي وكونه منجزاً له بلحاظ ، أنّ مخالفة الذي قام عليه منصوب من قبل المولى بحيث جعله الشارع محققاً لدعوة تكليفه الواقعي كمخالفة التكليف الواصل بالحقيقة خروج عن زي الرقية ورسم العبودية فيكون ظلماً على المولى وموجباً لإستحقاق الذم والعقاب)[1].

خامساً : السيد الخوئي (١٤١٣هـ) قال : (والأحكام الظاهرية ليست تابعة لما في متعلقاتها من المصالح ، بل تابعة للمصالح في أنفسها فإنّها مجعولة في ظرف الشك في وجود المصلحة الواقعية ، وقد لا تكون مصلحة في المتعلق واقعاً ، فكيف يمكن أنْ تكون تابعة للمصالح الواقعية في المتعلقات ؟ ففي موارد الإحتياط – كما في الشبهة الحكمية قبل الفحص – جعل وجوب الإحتياط لمصلحة في نفس الإحتياط ، وهي التحفظ على مصلحة الواقع على تقدير وجودها ، والتحذر عن الوقوع في المفسدة الواقعية أحيانا ، وفي موارد الترخيص – كما في الشبهة الحكمية بعد الفحص ، أو في الشبهة الموضوعية مطلقاً – جعل الترخيص لما في نفسه من المصلحة ، وهي التسهيل على المكلفين) [2].

سادساً : السيد محمد باقر الصدر(ت١٤٠٠هـ) قد وضع نظريه التزاحم الحفظي قبال نظريات فكانت حلاً لمشكلة الجمع بين الحكم الظاهري والحكم الواقعي ، والتزاحم الحفظي هو نوع من التزاحم في مقام الحفظ التشريعي من قبل الشارع ، وهو مختلف تماماً عن التزاحم الملاكي والإمتثالي إذ أبدع في هذه النظرية – التزاحم الحفظي –، وذلك في تفسير الأحكام الظاهرية التي يتغلب بها على مشكلة التضاد بين الحكم الظاهري والواقعي والمشاكل الفنية الأخرى ، التي له صلة بالحكم الظاهري ؛ لأنّ روح الأحكام الظاهرية ترجع الى بيان إهتمام المولى تعالى ببعض ملاكاته الواقعية أكثر من بعض، عند وقوع الإشتباه

---

(١) الإصفهاني ، نهاية الدراية في شرح الكفاية ، ٢: ١٤١ .
(٢) البهسودي ، مصباح الأصول ، ٢ : ١١٠ .

والخلط بينهما لدى العبد بالنحو الذي يؤدي الى التزاحم فيما بينهما في مقام حفظها التشريعي لدى المولى ، وبيان إهتمام المولى ببعض ملاكاته الواقعية أكثر من بعض التي يتم موضوع حكم العقل بالتنجيز تارة وبالتعذير تارة أخرى ، من دون أنْ يكون بهذا الحكم الظاهري ملاك مستقل في مقابل ملاكات الأحكام الواقعية ، حتى يقع التضاد بينه وبين تلك الملاكات ؛ لأنّ أي لسان تشريعي يفي لبيان الإهتمام المولى كافٍ لأداء دور الحكم الظاهري من غير أنْ يقع التضاد بينه وبين الأحكام الواقعية من حيث المبادئ والملاكات[١] .

ويتبيّن من ذلك : لهذه النظرية – الجمع بين الأحكام الواقعية والظاهرية – جذور في كلام الأصوليين الأعلام , إلا إنّ نظرية السيد محمد باقر الصدر والموسومة (بالتزاحم الحفظي) تناولها بشكل مركز كمبحث جوهري وجذري ، تظهرآثارها ولوازمها في مواضع أخرى من علم الأصول ، على حين إنّ سائر الأصوليين نظروا إليها بشكل ضمني ومتفرق ، ولم يبحثوها بشكل مستقل وخاص، ولا بشكل مركز ومتناسق ، لذا عدّ بحث السيد محمد باقر الصدر من المباحث الجذرية يعمد الى ذكرها بشكل مستقل مصحوباً ببعض التغيرات ، خصوصاً في مسألة الجمع بين الحكم الظاهري والواقعي ، بالرغم من وجود موضع لها في علم الأصول ، فهم كانوا يبحثون عادة عن إمكان التعبد بالظن ، فالشيخ الأنصاري مثلاً ذكر بحث المصلحة السلوكية مرة في باب الظن ، وأخرى ذكر إختلاف الموضوع في بداية البحث على مثل هذا الإختلاف .

(١) ينظر، الساتر ، بحوث في علم الأصول ، ٨ : ٣٨٨ – ٣٨٩ .

المطلب الثاني : الأسباب العلمية (إشكالية إبن قِبة)

قد أورد بعض الأصوليين إشكالات على جعل الحكم الظاهري منها إشكالية إبن قِبة*، ففي أواخر القرن الثالث الهجري ظهر أبو جعفرمحمد بن عبد الرحمن بن قِبة ، ليثير إشكاليات على إتباع الظن في الإجتهاد بشكل كلي ، وأحدثت هذه الإشكاليات ردود سيطرت على البحث الإصولي الى وقتنا الحالي .

ومضمون الإشكالية هو القول : أنّه من المستحيل أنْ يأمرنا الشارع المقدس بإتباع الظن في الشريعة ؛ لأنّ الطرق الظنية قد تصيب الواقع ، وقد تخطؤه ، فإنْ أصابته سلمنا وتم الأمر ، وإنْ أخطأته وقعت المشكلة ، فإذا كان الواقع التشريعي هو الحرمة ، فالترخيص الذي أفادنا به الظن قد أوقعنا في في مفسدة الحرام الحقيقي ، وإنْ كان الواقع التشريعي الوجوب ومأأفادنا به الظن الترخيص في الترك ، سوف يكون سبباً لفوات مصلحة العمل بالواجب ، ولا يمكن للشارع المقدس ، أنْ يشرع العمل بالظن ، ما دام يفضي الى فوات مصلحة على العباد ، أو الوقوع في المفسدة .

فإشكالية إبن قِبة تستند الى مقدمتين[1]:

المقدمة الاولى : أنّ جعل الأمارة قد يشمل من الأمور فرض إنفتاح باب العلم ومع إنفتاحه في مسألة ما ، فلا يكون هناك حكم للعقل حينئذٍ بحجية الظنون ، إذ لا إشكال في إنفتاح باب العلم وإمكان الوصول للأحكام الواقعية الإعتقادية ويوجد على هذا الكلام أدلة كثيرة

* إبن قِبة: هو أبو القاسم بلخي من متكلمين المعتزلة مشهور في بغداد ، تشيع فيما بعد على المذهب الإمامي كما يذكره النجاشي في رجاله ، ٢ : ٢٨٨ ، الرقم ١٠٢٨ ، أبرزت هذه الإشكالية حول حجية خبر الواحد غير القطعي من قبله على ما نسب إليه في المعالم : ١٨٩ ، وكما نسب إليه أيضاً حول حجية مطلق الأمارات غير القطعية في كتاب أجود التقريرات ، ٢ : ٦٣.

(١) المفيد ، محمد بن محمد البغدادي(ت٤١٣هـ) ، المسائل السروية ، ٢٥ ، محمد العكبري ، دار انتشارات كنكرة ، قم ، ط١ ، ١٤١٤ هـ .

عقلية وسمعية توجب العلم بتلك الأحكام ، فباب العلم بالأحكام الإعتقادية مفتوح لا يغلق ، ولكن الأحكام الشرعية الفرعية من الأحكام التكليفية الوضعية الواقعية والظاهرية .

(فقد تعددت الآراء الى ما يأتي [١] :

الرأي الاول : أنّه من الممكن الوصول الى الأحكام علماً وهناك طريق حقيقي مجعول ، وهو طريق العلم ولا فرق بين حال حضور المكلّف الإمام(ع)، وإمكان التشرف بحضرته وكذلك بين حال غيبته ، ويمثل هذا رأي السيد المرتضى وغيره من الذين كانوا قريبي العهد من عصر بعض الإئمة(ع)، وكان بإمكانهم تحصيل العلم والإطلاع على الأحكام .

الرأي الثاني : ويرى هذا الرأي إنكار الوصول بنحو العلم ويدعي إنفتاح البابّ العلمي الى غالب الأحكام بمعنى : أنّ هناك طرقاً تكون مقطوعة في الإعتبار، وأدلة معتبرة تكون مجعولة سواء أكان ذلك من الشرع أم العقل ، ويطلق عليها العلمي للعلم أو ما يدعي إنفتاح باب العلمي دون العلم ، أو الإنفتاح الحكمي وهو القول المشهور عند العلماء .

الرأي الثالث : من يدعي الإنسداد لباب العلم وإنّه لا يوجد طريق أمامنا لمعرفة الواقع ، لا علماً ولا علمياً ويطلق على هذا المعنى الإنسداد ، ونتيجة ذلك الدليل يجب العمل بكل الظنون وبذلك تعلق بثبوت الأحكام أو بسقوطها سواء أحصل من ظواهر الكتاب والسنة أم غيرهما) .

المقدمة الثانية : أنّ الأحكام الشرعية مشتركة بين العالم والجاهل بها ، ولقد أجمع الإمامية على أنّ أحكام الله تعالى مشتركة بينهما[٢].

أي ، أنّ الأحكام الواقعية شاملة على حد سواء للعالم والجاهل ، وعلى هذا القول يترتب ثمرات منها : أنّ الأمارات والأصول العملية التي جعلت من قبل الشارع ، ويرجع إليها

(١) ينظر، المشكيني ، إصطلاحات الأصول ، ١ : ٨٨ - ٨٩ .
(٢) ينظر، المظفر ، أصول الفقه ، ٢ : ٢٩ .

المكلف عند الشك بالحكم الواقعي أو بالموضوع الخارجي ، قد تصيب الواقع المشترك بين الحكم الواقعي والظاهري وقد تخطئه ، وبما إنّ الأمارات والأصول من جعل الشارع لها حجية ، فالخطأ فيه مغتفر ويلزم من ذلك ، أنّ أدلة الأمارات والأصول ليست مغيرة للواقع ، ولا تمس مقام الأحكام الواقعية بوجه .

وبعد الفراغ من المقدمتين تنشأ شبهة إبن قِبة في إنّ جعل الأمارة صحيح ، اذ بعد أنْ يتمكن من تحصيل الواقع ، فكيف يجوز أنْ يأذن الشارع بإتباع الأمارة الظنية ؟

وهذا يحتمل الخطأ المفوّت للواقع وهذا قبيح عقلاً ، فلو كانت الأمارة دالة على جواز الفعل مثلاً وكان الواقع هو الوجوب أو الحرمة ، فإنّ الإذن بإتباع الأمارة يكون إذناً بترك هذا الواجب ، أو فعل هذا الحرام مع إنّ الفعل لا يزال باقياً على وجوبه الواقعي، أوحرمته الواقعية مع تمكن المكلّف من الوصول الى معرفة الواقع ، ولا شك في قبح ذلك من الحكيم ، والى هذا نسب صاحب المعالم القول الى إبن قِبة : (بأنّ التعبد بخبر الواحد المفيد للظن يستلزم تحليل الحرام وتحريم الحلال)[1] .

ويظهر أثر هذه الإشكالية المنسوبة لإبن قِبة في الجمع بين الحكمين الظاهري والواقعي ، والتي تنشأ من الإخبار التي هي تكون في مرتبة الظن لا القطع ، فرقاً بين الحكم الواقعي والظاهري وهو: أنّ القطع بالحكم يكون إنشائياً قد يلازم القطع بالفعلية ، إذا كان المانع عن الفعلية هو الجهل فقط ؛ لأنّ القطع حجيته تكون ذاتية (لا تحتاج الى إمضاء من المشرّع ؛ ولأنّ القطع يعني العلم بالحكم)[2] ، ولا يمكن سلب الحجّية عنه بخلاف الظن فيمكن فيه للشارع أنْ يجعل الحجية له أو أنْ يسلبها عنه ؛ لعدم كونها ذاتية له مما كان ذلك مدعاة لبحث أثره في الجمع بين الحكم الظاهري والواقعي ، ومن ثم جواب إشكالية إبن قِبة التي

(1) العاملي ، حسن بن الشهيد الثاني (١٠١١هـ) ، معالم الأصول ، ١ : ١٧١ ، مطبعة : قدس سره ، قم ، إيران ، ط١ ، ١٣٧٤هـ .

(2) البهادلي ، أحمد ، مفتاح الوصول الى علم الأصول ، ١ : ١٠٠ ، الناشر : دار المؤرخ العربي ، لبنان ، ط٢ ، ١٩٢٩م .

تعد من أهم المشاكل في مبحث الأحكام الظاهرية والآثار المترتبة علية : كشبهة التضاد والتماثل وغيرها.

فالخبر المفيد للظن هو مدار الكلام يقع في مقامين :

المقام الأول : في إمكان التعبد به عقلاً .

المقام الثاني : في وقوعه عقلاً وشرعاً .

أمّا المقام الاول : فالمعروف هو إمكانه ، وهذا الأمر تناوله الأصوليون تحت عنوان البحث في حجية خبر واحد ، وقد وقع الخلاف في ذلك ، فذهب فريق الى عدم حجيته ، وآخرون الى التوقف ، وذهب فريق آخر الى حجيته ، استدل من ذهب الى عدم حجيته بالأدلة الاربعة* منها العقل[1].

وأمّا المقام الثاني : فالمعروف فيه الإمكان أيضاً ، ويظهر ذلك من خلال ما توصل إليه المجتهدون وفق المصادر المعتمده عندهم في التشريع التي منها العقل والشرع .

مسألة التخطئة والتصويب

ومن الأحكام الوضعية المترتبة على الإجتهاد ، هو الحكم بالتخطئة والتصويب في الإجتهاد بمعنى : أنّ ما يحكم به المجتهد بحسب إجتهاده ، هل يقع الخطأ فيه أم لا ؟

بل ، كل ما أدى إليه إجتهاد المجتهد ، فهو الحكم الشرعي الواقعي ، كما نُسب الى بعض الأشاعرة مع إختلاف بينهما في تفسير ذلك .

---

* الكتاب و السنة والاجماع والعقل .

(1) الكاظمي ، محمد علي ، فوائد الاصول ، تقريرات المحقق النائيني ، ٢ : ١٧١ ، مؤسسة النشر الإسلامية ، قم ، ١٤٠٤هـ .

وأمّا القول : بالتخطئة والمراد منه : أنّ هناك أحكاماً قد يصيب المجتهد في الوصول إليها وقد يخطئ .

وعلى هذا القول ذهب مجتهدوا الإمامية ومضمونه : (أنّ الأحكام الواقعية المجعولة من قبل الشارع ، لما كانت مستوعبة لجميع أفعال المكلفين ، وكانت الطرق والأمارات والأصول المحرزة المجعولة من قبله لا وظيفة لها ، إلا بتنجيز متعلقاتها أو إلتماس المعذرية لمن قامت عنده ، كان قيام الأمارة وغيرها كعدمه لا يبدل الواقع ولا يغيره، والواقع يبقى على حاله ، فإنْ أصابه المجتهد كان مصيبا، وإلا فهو مخطئ معذور، وتسمية ما قامت عليه الأمارة أو الأصل بالحكم الظاهري إنما هي لمكان إحتمال مخالفة الطريق والأصل للواقع ، وعدم إيصاله إليه ، وإلا فليس الحكم الظاهري إلا هو الحكم الواقعي الذي قامت عليه الأمارات والأصول مطلقاً ، محرزة كانت أو غير محرزة ، وهذا هو الذي قام عليه المذهب وتقتضيه التخطئة)[1] .

ولعل مال إليه من مجتهدي أهل العامة حيث قال الخضري: (أنّ هناك رأيين للجمهور: الأول : إنّ كلّ مجتهد في الظنيات مصيب ، ويسمى أصحاب هذا الرأي مصوبة ، الثاني : أنّ المصيب واحد ، وهو للمخطئة .

والراجح من هذه الآراء ، أنّ لله حكماً معيناً في كل واقعة نصب عليه الدليل ، فمن ظفر به فهو المصيب ، وإنْ أخطأ بعد بذل الجهد فهو مخطئ ، إلا أنّه يثاب من أجل إجتهاده ، مرفوع عنه وزر خطئه)[2].

---

(1) ينظر، الكاظمي ، محمد علي ، فوائد الاصول ، تقريرات المحقق النائيني ، ١٢ : ١٤٢ ، مؤسسة النشر الإسلامية ، قم ، ١٤٠٤هـ .

(2) الخضري ، محمد بك (ت١٣٤٥هـ)، أصول الفقه ، ٣٧٦ ، طبع ونشر وتوزيع : دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ط٦ ، ١٩٩٦م .

وأمّا محل النزاع في التخطئة والتصويب ، يكون في مؤدى الطرق والأمارات حيث قال الشيخ الخضري(١٣٤٥هـ) : (وأمّا الأحكام القطعية ، كوجوب الصلوات والخمس والزكاة والصوم والحج وتحريم القتل وشرب الخمر، وكل ما عُلم قطعاً من دين الله فالحق فيها واحد ، وأمّا الفقهيات الظنية التي ليس عليها دليل قاطع ، فهي في محل الإجتهاد)[١].

ومن الأصوليين من قال بالتصويب دائماً ومعناه : أنّ المجتهد يصيب إجتهاده الواقع دائماً .

أمّا الرازي(ت٦٠٦هـ) فقال عن المسألة التي يجتهد فيها المجتهد: (فأن لم يكن لله تعالى فيها حكم فهذا قول من قال : كل مجتهد مصيب، وهم جمهور المتكلمين منا ، كالأشعري والقاضي أبي بكر ومن المعتزلة كأبي الهذيل وأبي علي وأبي هاشم وأتباعهم)[٢]

وحيث إنّ كل المجتهدين مصيبون على هذا الرأي ، بل لا يكون لله حكم فيها إلا ما حكم به المجتهد ، فإجتهادهم إذاً يكون كله صحيح ولو إختلفت الآراء ، ولكن بعض المجتهدين قال : بالتخطئة .

ومن حيث قال المناوي (ت١٠٣١هـ) : (إذا حكم الحاكم فإجتهد فأصاب أي طابق ما عند الله فله أجران أجر لإجتهاده وأجر لإصابته ، وإذا حكم فاجتهد فأخطأ ، أي ظن إنّ الحق في نفس الأمر من جهة فكان خلافه فله أجر واحد

(١) الخضري ، أصول الفقه ، ٣٧٤ .
(٢) الرازي ، المحصول ، ٦ : ٣٣ .

على إجتهاده ؛ لأنّ إجتهاده في طلب الحق عبادة)[1]، وقد رفض مجتهدوا الشيعة القول بالتصويب بالمعنى المتقدم .

حيث قال الشيخ الطوسي(ت٤٦٠هـ) بعد أنْ ردَّ القول بالتصويب عند المذاهب الأخرى : (والذي أذهب إليه – وهو مذهب جميع شيوخنا المتكلمين المتقدمين والمتأخرين وهو الذي إختاره سيدنا المرتضى (قدس الله روحه)، وإليه كان يذهب شيخنا أبو عبد الله (رحمه الله) ، أنّ الحق يكون في واحد وإنّ عليه دليلاً فمن خالفه كان مخطئاً فاسقاً)[2].

وقال العلامة الحلي (ت٧٢٦هـ) : في قضية تصويب المجتهد ، (الحق إنّ المصيب واحد، وأنْ يوجد لله تعالى في كل واقعة حكماً معيناً، وأنّ عليه دليلاً ظاهراً لا قطعياً. والمخطئ بعد الإجتهاد غير مأثوم ؛ لأنّ كل واحد من المجتهدين إذا اعتقد رجحان أمارته ، كان أحد هذين الإعتقادين خطأ ؛ لأنّ إحدى الأمارتين ، إمّا أن تكون راجحة أو لا ، وأيما كان يلزم الخطأ فيكون منهياً عنه ، وأيضاً القول بغير طريق باطل بالإجماع)[3].

وقال صاحب المعالم العاملي(ت١٠١١هـ) : (وأمّا الأحكام الشرعية فإنْ كان عليها دليل قاطع من الكتاب أو السنة ، فالمصيب يكون فيها أيضاً واحد والمخطئ يكون فيها غير معذور، وإنْ كانت هذه الأحكام مما يفتقر فيها إلى النظر والإجتهاد والرأي ، فالواجب على المجتهد في تلك الحالة أنْ يستفرغ الوسع فيها ولا إثم عليه حينئذٍ قطعاً بغير خلاف يعبأ به نعم ، إختلف النّاس في التصويب، فقيل: كل

(١) المناوي ، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف (ت١٠٣١هـ) ، فيض القدير ، ١ : ٤٢٥ ، المكتبة التجارية الكبرى ، مصر ، ط١ ، ١٣٥٦هـ .
(٢) الطوسي ، أبو جعفر محمد بن الحسن ، عدة الأصول ، ٢ : ٧٢٦ ، تحقيق : محمد مهدي نجف ، الناشر : مؤسسة آل البيت .
(٣) العلامة الحلي ، مبادئ الوصول الى علم الأصول ، ١ : ٢٥١ .

مجتهد مصيب وهذا يعني : أنّه لا يوجد حكم معين لله تعالى فيها، بل حكم الله تعالى فيها يكون تابعاً لظن المجتهد، فما ظنه فيها وما أدى إليه إجتهاد كل مجتهد فهو حكم الله فيها في حقه وحق مقلده ، والرأي الثاني : أنّ المصيب فيها واحد؛ وذلك لأنّ الله تعالى له فيها حكماً معيناً ، فمن أصاب هذا الحكم فهو المصيب ، وغيره مخطئ معذور. وهذا القول الأخير هو الأقرب إلى الصواب ، وقد جعله العلامة في النهاية رأي الإمامية)[1].

وقال صاحب الكفاية الآخوند الخرساني (ت١٤٢٨هـ) بالتصويب ولكن بمعنى آخر، بعد رد التصويب على المذاهب الأخرى ما يلي: (إلا أنْ يراد التصويب بالنسبة إلى الحكم الفعلي، وأنّ المجتهد وإنْ كان يتفحص عما هو الحكم واقعاً وإنشاءً، إلا أنّ ما أدى إليه إجتهاده يكون هو حكمه في الفعل حقيقة ، وهو مما يختلف بإختلاف الآراء ضرورة ، ولا يشترك في هذا الجاهل والعالم بداهة، وما يشتركان فيه لا يكون بحكم حقيقة ، بل يكون إنشاء فلا إستحالة إذن في التصويب بهذا المعنى، بل لا محيص عنه في الجملة)[2].

وذكر السيد محمد باقر الصدر(ت١٤٠٠هـ) رأي الذين يقولون بالتصويب من المذاهب الأخرى فيقول : (ومن هنا نشأ السؤال التالي، ما هو مدى حظ المجتهدين المختلفين من إصابة الواقع؟ فهل يعتبرون جميعاً مصيبين ما دام كل واحد منهم قد عبَّر عن إجتهاده الشخصي؟ أو أنّ يكون المصيب واحدا فقط وأمّا الباقون فهم مخطئون؟ وقد شاع في صفوف مدرسة الرأي القول بأنهم جميعاً مصيبون؛ لأنّ الله ليس له حكم ثابت محدد عام في كل مجالات الإجتهاد التي لا

---

(١) ينظر، العاملي ، حسن بن زين الدين(ت١٠١١هـ) ، معالم الدين وملاذ المجتهدين ، ٣٣٢ ـ ٣٣٥ ، تصحيح : الشيخ علي محمدي ، الناشر : منشورات دار الفكر ، المطبعة : قدس ، قم ، ط١، ١٣٧٤هـ .
(٢) الآخوند الخراساني ، كفاية الأصول ، ٤٦٩ .

يتوفر فيها النص، وإنّما يرتبط تعيين الحكم فيها بتقدير المجتهد وما يؤدي إليه رأيه وإستحسانه، وهذا هو القول بالتصويب)[1].

ويتبين من ذلك : أنّ من الأصوليين من قال بالتصويب دائماً ومعناه : أنّ المجتهد يصيب إجتهاده الواقع دائماً ، كما إنّ منهم من قال بالتخطئة ومعنى ذلك : أنّ المجتهد قد يصيب حكم الله في بعض الأحيان ، وقد يخطئه في مسائل معينة ، ولكنّه إنْ أصاب فله أجران وإلا فأجر واحد عند مجتهدي المذاهب الأخرى، ويكون مأجوراً عند الإصابة ومعذوراً عند عدمها ، وذلك عند مجتهدي الشيعة ، ولكن هناك نصوص شريفة تؤكد بكل وضوح ، أنّه يوجد لله تعالى حكماً أنزله على خلفائه وهو ثابت عندهم .

كقول الله تعالى في كتابه: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَاناً لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَى لِلْمُسْلِمِينَ ﴾[2]، فمن المؤكّد أنّ كل واقعة قد يفترضها الذهن البشري في أيّ زمن يوجد لها حكم إلهي ، هذا الحكم لا بّد أنْ يبيّنه خليفة الله لأهل ذلك الزمان.

قال تعالى عن رسوله(ص): ﴿ إِنَّمَا أَنتَ مُنذِرٌ وَلِكُلِّ قَوْمٍ هَادٍ ﴾[3].

فقد جاء عن الإمام الصادق(ع) قال: (أنّ الله تعالى أنْزَل في القرآن تبيان كلّ شيء، حتى والله ما ترك الله شيئاً يحتاج إليه العباد إلا بينه للناس ، حتى لا يستطيع عبد أنْ يقول : لو كان هذا أنزل في القرآن إلا وقد أنزله الله فيه)[4].

---

(1) الصدر ، محمد باقر ، المعالم الجديدة للأصول ، ٤٤ – ٤٥ ، مؤسسة التأريخ العربي للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م .
(2) النحل /٨٩ .
(3) الرعد / ٧ .
(4) المازندراني ، أبو الفضل محمد صالح بن أحمد بن شمس الدين السروي (ت١٠٨١ أو ١٠٨٦هـ) ، شرح أُصول الكافي والروضة، ١ : ٥٩ من ح١ ، المكتبة الإسلاميّة، طهران، ١٣٨٢هـ ، المجلسي ، محمد باقر ، (ت١١١١هـ) ، بحار الأنوار ، ٩٢ : ٨١ .

كما ورد عنه (ع) أيضاً : (ما منْ شيء إلا وفيه كتاب أو سنة)[١] .

وفي حديث آخر عن الإمام الصادق (ع) يصف فيه الجامعة وهي التي تضم أحكام الشريعة ، فيقول : (فيها كل حلال وحرام وكل شيء يحتاج إليه الناس حتى الأرش في الخدش)[٢] .

ولايخفى أيضاً قول الإمام الصادق (ع): (الحكم حكمان: حكم الله عز وجل، وحكم الجاهلية، فمن أخطأ حكم الله حكم بحكم الجاهلية)[٣].

وقوله (ع): (من حكم في درهمين بغير ما أنزل الله عزّ وجل ممن له سوط أو عصا فهو كافر بما أنزل الله عز وجل على محمد (ص)) [٤].

وورد أيضاً عن الإمام موسى بن جعفر (ع) أنّه قيل له: (أكل شيء في كتاب الله وسنة نبيه أو تقولون فيه ؟ قال: بل كل شيء في كتاب الله وسنة نبيه)[٥].

ومن أخطأه ولم يحكم به فقد حكم بحكم الجاهلية ، وإنطبقت عليه الأوصاف المذكورة في الآيات التالية :

كقوله تعالى : ﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللّهُ فَأُوْلَـئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ ﴾ ، ﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللّهُ فَأُوْلَـئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾ ، ﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللّهُ فَأُوْلَـئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ [٦].

---

(١) الحلبي ، أبو صلاح ، الكافي ، ١ : ٥٩ من ح٤ ، تحقيق : الشيخ رضا إستاذي ، الناشر : مكتبة أمير المؤمنين (ع) ، إصفهان ، ١٤٠٣هـ .
(٢) الكليني ، الكافي ،١ : ٢٣٩ من ح١.
(٣) الكليني ، الكافي ، ٧ : ٤٠٧ ، ح١ .
(٤) المصدر نفسه ، ٧ : ٤٠٧ ح١.
(٥) المصدر نفسه ، ١ : ٦٢ من ح١٠.
(٦) الآيات في سورة المائدة / ٤٤ ، ٤٥ ، ٤٧ .

ولكن حلّ المجتهدون مشكلة تشريع الأحكام بظنونهم في حالة عدم إصابتها للواقع ، ولهذا توصل المجتهدون الى فكرة الأحكام الظاهرية ، والتي تكون على وفق المصادر المعتمدة عندهم في التشريع منها العقل ، فكل ما تعلق به ظن المجتهد من حكم ، فهو حكم الله الظاهري في حقه وحق مقلديه ، وقد يصيب المجتهد حكم الله الواقعي وقد يخطئه .

وفسروا ذلك : أنّ عقول البشر تدرك إنّ الحكم الواقعي لسنا بمعاقبين إذا خالفناه لو حصلت المخالفة ؛ لأنّنا أصلا في الواقع نكون غير عارفين به ، فلا يبقى إذاً مجال إلا القول : بأنّ الحجة على المكلّف ، وما يجب عليه العمل به ، وهذا هو الحكم الظاهري الذي يستنبطه المجتهد من الدليل بأحد الوجوه التالية[1]:

الوجه الأول : أنّ الدليل – سواء أكان شرعياً أم عقلياً – فقد إعتبره الشارع طريقاً للحكم الواقعي، وفي تلك الحالة يكون قد نزل ظن المجتهد بمضمون الدليل منزلة العلم به.

الوجه الثاني : أنّ الشارع قد جعل هذا الحكم فيه مصلحة وفائدة في نفس ما ظنه المجتهد من الدليل، وهي مصلحة يُتدارك بها ما يفوت من مصلحة الحكم الواقعي المضيَّع.

وهذا التبرير للخطأ من قبل المجتهدين لم يرضِ بعضهم ؛ لأنّه يعني أنّ أحكام الله ومصالحها تكون تابعة لآراء المجتهدين، إذاً فكل رأي إجتهادي ينشأ على حسبه ووفقه حكماً من الأحكام الشرعية ، وهو نفسه القول التصويب التي قالت به الأشاعرة وغيرهم ، وقد رفضه مجتهدي الشيعة ولم يقبل به .

(1) ينظر، المظفر ، أصول الفقه ، ١ : ٢١٩ ـ ٢٢١.

وذهب الشيخ الأنصاري إلى القول[1]: بأنّ المصلحة تكون في نفس السلوك الذي يخطوه المجتهد وهو المنتج للحكم الظاهري، وأمّا نفس الحكم فلا تكون فيه مصلحة ، وهو المعروف عندهم بالمصلحة السلوكية .

الطريقية والكاشفية

أنّ المجعول في باب الطرق والأمارات هو الطريقية والكاشفية والوسطية في الإثبات وهو ما ذهب إليه محمد حسين النائيني ومعنى هذا الكلام : أنّ الشارع قد يجعل من الأمارة محرزة للمؤدّى وطريقاً إليه ومثبتة له ، أمّا المجعول في باب الأصول العملية فيكون مطلقاً بمجرد أنْ يطبق العمل على مؤدّى الأصل، إذ ليس في الأصول العملية ما يقتضي الكشف أو الإحراز[2].

فإنّ الأمارة قد تكون كاشفة عن الواقع بغض النظر عن التعبد بها بخلاف الأصول العملية ، فإنّ غاية الأمارة يكون كشفها ليس تامّاً كالعلم ، بل هو كشف ناقص قد يجامعه إحتمال الخلاف ، فكل أمارة ظنّية قد تشارك العلم من حيث الإحراز والكشف عما تحكي عنه ، وإنما يكمن الفرق بينهما يكون بالنقص والكمال ، فإنّ كاشفية العلم وإحرازه يكون تاماً لا يجتمع معه إحتمال الخلاف .

وأمّا كاشفية الأمارة وإحرازها فيكون ناقصاً وقد يجتمع معه إحتمال الخلاف ، فالأمارات الظنية قد تقتضي الكشف والإحراز بذاتها بغض النظر عن التعبد بها ، وإنّما يكون التعبد قد يوجب تتميم كشفها وتكميل إحرازها ، بأنْ يلغي إحتمال الخلاف .

وأمّا أصل الكشف والإحراز الناقص ، فلا يسمى ذلك بالتعبد ، ولا يمكن إعطاء صفة الكاشفية والإحراز للأمر الذي لا يكون فيه جهة كشف وإحراز، فالكشف الناقص في الأمارة كالكشف التامّ في العلم لا يمكن أنْ تناله يد الجعل ، وإنّما الذي

(1) ينظر ، الأنصاري ، فرائد الأصول ، ١ : ٥٢٧ .
(2) ينظر، العبادي ، علي حمود ، شرح كمال الحيدري الحلقة الثالثة (الاصول العلمية) للسيد محمد باقر الصدر، ٥٥ ، قم ، ١٤٣٣هـ .

يمكن أنْ تناله يد الجعل ، هو أنْ يتم الكشف بإلغاء إحتمال الخلاف وعدم الإعتناء به[١].

أنّ التمييز الصحيح بين الأمارات يفسر في ضوء العلاج في التزاحم الحفظي ، وهو أنّ هذا الترجيح إنْ كان على أساس قوة الإحتمال والكاشفية ، ففي تلك الحالة تكون لوازمه حجة ؛ لأنّ درجة وقوة الكاشفية في المدلول الإلتزامي والمطابقي واحدة ، ولا يعقل أنْ تكون كاشفيته بملاحظة المدلول المطابقي ، ولا تكون بملاحظة المدلول الإلتزامي ؛ لأنّه خلف الملازمة ، وهذا الكلام يكون بخلاف الأصل الذي لا يكون فيه المدلول الالتزامي حجة ؛ وذلك بسبب ؛ إنّ حجيته لم تكن بملاحظة الكاشفية ، بل بملاحظة خصوصية أخرى – وهي مدى إهتمام الشارع في الحفاظ على أغراضه بغض النظر في موردها في المطابقة وعدم المطابقة– بعد الفراغ عن إنّ الأحكام الظاهرية تكون طريقية صرفة ، وليست ناشئة من مصالح في نفسها أو من مصالح زائدة على الملاكات الواقعية في متعلقاتها ، بناءً على السببية[٢] .

المطلب الثالث: النظريات التي طرحت لحل إشكالية (اجتماع الحكم الواقعي والحكم الظاهري)

نظرية المصلحة السلوكية :

لقد طرح الشيخ الأنصاري نظرية المصلحة السلوكية[٣]، ودافع عنها بقوة ومفصلاً إياها .

وهذه النظرية تقول : أنّ العمل على أساس الطرق الظنية كخبر الواحد وغيره عندما يجعله الله تعالى من الطرق المعتبرة والتي تكون حجة ، هذا العمل

(١) ينظر، الكاظمي ، فوائد الأصول ، ٤ : ٤٨١ .
(٢) ينظر، العبادي ، شرح كمال الحيدري الحلقة الثالثة (الاصول العلمية) للسيد محمد باقر الصدر، ٥٧.
(٣) ينظر، الأنصاري ، فرائد الأصول ، ١: ٧١-٧٥ .

الإنصياع لهذه السبل الظنية هو في حد ذاته مشتملاً على مصلحة ، وهذه المصلحة هي التي تجبر تلك المصلحة التي قد تفوتنا ؛ بسبب خطأ السبيل الظني في أنْ يصيب الواقع وما شرعه الله حقيقة ، كما إنّها تعدل الموقف إزاء المفسدة التي وقعنا فيها أيضاً .

فالمراد من المصلحة السلوكية : هو تطبيق العمل على الأمارة والسلوك على طبقها ، مصلحة يتدارك بها ما يفوت من مصلحة الواجب على تقدير مخالفتها له ، وحيث إنّ المصلحة السلوكية تابعه للسلوك على طبق الأمارة ، فهي تتفاوت بتفاوت مقدار السلوك قلة وكثرة .

فنظرية نفي حجية الظن على صعيد السلب والايجاب ، أو الرفض والقبول لحجية الظن ، فقد إستند الفقهاء القائلون : بنفي حجية الظن الى محذورين [1]:

المحذور الاول (الملاكي) : إذا تعبد المكلّف بالعمل بدليل ظني، فإنّه قد يفوت علية مصلحة ما كانت ستترتب ، لو طبق الحكم الواقعي بدل الحكم الظني فالدليل قد تخطئ الواقع ، فيفوت على المكلّف المصلحة المترتبة على الحكم الواقعي الذي أخطأ الدليل .

المحذور الثاني(الخطابي) : إنّه يحصل كنتيجة لتعبد المكلّف بالعمل بدليل ظن أخطأ الحكم الواقعي ، فيلزم إجتماع الضدين أو النقيضين بمعنى : أنّ الحكم المعمول به بدليل ظني قد يكون له حكمان متضادان ، أو متناقضان في وقت واحد من الوجوب وعدمه أو الحرمة وعدمها .

فيكون المحذور الأول : حكماً واقعياً ثابتاً .

([1]) ينظر، الفياض ، محاضرات في اصول الفقه ، ٢ : ٧٨ – ٨٥ .

ويكون المحذور الثاني : حكماً ظاهرياً تعبدياً بموجب إعتبار الدليل الظني من قبل الشارع[1].

ومن أجل دفع المحذور الملاكي : فقد عرض الشيخ الأنصاري نظرية في المصلحة السلوكية فإفترض : أنّ الأمارة تكون سبباً في إحداث مصلحة في سلوك الأمارة ، بقدر ما فات المكلّف من المصلحة في عدم تأديتها ، فإذا صلى المكلّف بموجب الأمارة صلاة الجمعة يوم الجمعة ، ثم إكتشف بعد ذلك خطأ الأمارة بعد إنقضاء الوقت ، لا يعوضه سلوك الأمارة عن شيء من المصلحة ، بل علية أنْ يأتي بصلاة الظهر قضاءً ، فهنا كان سلوك الأمارة (في الحالة الأولى) سبباً في تفويت مصلحة الوقت علية ، ولكن سلوك الأمارة (في الحالة الثانية) عوضه عن مصلحة ذلك الوقت دون أصل العمل ، وكذلك كان علية القضاء[2].

ومن أجل دفع المحذور الخطابي : عرض الشيخ الأنصاري نظريته القائلة : (إختلاف الرتبة بين الحكمين)[3] الظاهري والواقعي ، فإن رتبة الحكم الظاهري– الأمارة أو الدليل الظني المعتبر– متأخرة رتبة عن الحكم الواقعي بمرتبتين ؛ لأنّ موضوع الحكم الظاهري هو الشك بالحكم الواقعي وهو متأخر برتبه لتأخر العارض عن معروضه بمرتبة , كذلك فإن موضوع الحكم الظاهري متأخر عن موضوع الحكم الواقعي بمرتبتين أيضاً ، ولا شك إنّ الإختلاف المرتبة يرفع شبهة التضاد والتناقض في الخطاب الشرعي .

وأمّا إذا لم يكن ترك العمل مستنداً الى الأمارة كما إذا ترك صلاة الظهر وبعد إنكشاف الخلاف ولم يتدارك المصلحة الفائتة حينئذٍ ، إذ طغيانه كان مفوتاً

(1) ينظر، الأنصاري ، فرائد الأصول ،1: ٧١ ـ ٧٥ .
(2) ينظر، الفياض ، محاضرات في أصول الفقه ، ٢ : ٧٨-٨٥ ـ .
(3) ينظر، الأنصاري ، فرائد الأصول ، ١ : ٧١ – ٧٥ .

لمصلحة الواقع لا السلوك على طبق الأمارة ليتدارك به ما فات من مصلحة الواقع والمفروض ، أنّ المصلحة هي في السلوك فتدور مداره ، والسببية في هذا المعنى قد إختارها شيخنا الأنصاري [١] ، وتبعه المحقق النائيني[٢].

وعلية يندفع الإشكال المذكور أيضاً ، إذ علية تدارك ما فات من مصلحة الواقع ، فلا يلزم من التعبد بالظن تفويت مصلحة أو الإلقاء في المفسدة ، إلا إنّ السببية بهذا المعنى أيضاً مما لا يمكن الإلتزام به ؛ لكونه مستلزماً لتبدل الحكم الواقعي بنوع من التصويب ، إذ لو فرض كون سلوك الأمارة مشتملاً على مصلحة يتدارك بها مصلحة الواقع الفائتة ، لا يعقل بتعلق الإيجاب بالواقع تعييناً ؛ لكونه ترجيحاً بلا مرجح ، بل لا بد من تعلق الإيجاب بالواقع وسلوك الأمارة تخييراً .

مثلاً : لو فرض إنّ مصلحة صلاة الظهر تقوم بأمرين ، أحدهما نفس صلاة الظهر، والآخر سلوك الأمارة الدال على وجوب صلاة الجمعة من لم ينكشف له الخلاف ، ما منح من الشارع الحكيم تخصيص الوجوب الواقعي بخصوص صلاة الظهر، لقبح الترجيح بلا مرجح[٣] .

نظرية الترتب

الترتب لغةً : للترتب معانٍ عديدة في اللغة ، منها الدوام ، والثبوت ، الإقامة ، والإستقرار ، وكلها ترجع الى معنى الثبوت[٤].

---

(١) ينظر، الأنصاري ، فرائد الأصول ، ١ : ٩٠ – ٩٤ .
(٢) ينظر، الخوئي ، أجود التقريرات ، ٣ : ١١٧، ينظر، الكاظمي ، فوائد الأصول ، ٣ : ٩٥ – ٩٧ .
(٣) ينظر، الفياض ، محاضرات في أصول الفقه ، ٢ : ٨٧ – ٨٩ .
(٤) ينظر، ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ، لسان العرب ، ٥: ١٢٨-١٢٩ ، تحقيق : علي شيري ، المطبعة : دار إحياء التراث ، ط١ ، ١٤٠٨هـ ،ينظر، الفيومي ، أحمد بن محمد ، المصباح المنير ، ١ : ١١٨ ، المطبعة : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، ١٤١٤هـ .

الترتب إصطلاحاً : أنّ بحث الترتب لم يكن له عين ولا أثر عند القدماء ، ونجد إنّهم لم يهتدوا الى حل مناسب لحالات التزاحم ، الى أنْ تبلورت فكرة الترتب في البحث الأصولي فيما بعد ، ونشأة نظرية الترتب التي تعني : أنّ الأمر بالضدين ممكن إذا كان أحدهما مقيداً بعدم الإشتغال بإمتثال الأمر الآخر ، بل لم يرد تعريف للترتب صريح عند الأصوليين المؤسسين للمسألة كمصطلح علمي ، رغم وجود المعنى في كلامهم ، بل إكتفوا بذكره بأنّه ثمرة من ثمار مسألة الضد ، وأول من تنبه الى هذه المسألة ، هو المحقق الثاني الكركي (ت٩٤٠هـ)[١] ، لكن لم يعرفه كمصطلح ، وإنّما كان معنى الترتب موجوداً في كلامه عندما شرح كتاب القواعد للعلامة الحلي(ت٧٢٦هـ) ، ورده عليه بعد أنْ أفتى العلامة ببطلان صلاة من أخر دين مطالب به حالاً [٢].

وتابع بعده الفقهاء المسألة الى أنْ تجلى على يد الميرزا الشيرازي (ت١٣١٢هـ) ، حيث قال : (أنّه لا شبهة في إنّه لا يلزم من توجه الحكمين إلى المكلّف في آن واحد شيء من محذوري إجتماع الضدين والقبح على الحكيم) [٣].

وممن بيّن جوهر الترتب الشيخ الآخوند الخرساني(ت١٣٢٩هـ) بقوله : (تصحيح الأمر بالضد بنحو الترتب على العصيان وعدم إطاعة الأمر بالشيء بنحو الشرط المتأخر، أو البناء على المعصية بنحو الشرط المتقدم أو المقارن)[٤]، وهو من المنكرين لمسألة الترتب ، ولكنه كان في معرض بيان ثمرة مسألة الضد .

---

(١) ينظر، الخوئي ، أجود التقريرات ، ٢: ٢٨٦ .
(٢) ينظر، العلامة الحلي ، الحسن بن يوسف (ت ٧٢٦هـ) ، قواعد الأحكام ، ٢: ١٠٢ ، تحقيق ونشر : مؤسسة النشر الإسلامي ، قم ، إيران ، ط١ ، ١٤١٣هـ .
(٣) الروزردي ، علي ، تقريرات المحقق الشيرازي ، ٤: ١٥٤ ، نشر وطبع : مؤسسة آل البيت (ع) ، قم ، إيران ، ط١ ، ١٤٠٩هـ .
(٤) الآخوند الخراساني ، كفاية الأصول ، ١ : ٢٤٧ .

حتى وصل الأمر إلى الشيخ الميرزا النائيني (ت١٣٥٥هـ)الذي أرسى قواعد الترتب وأحكامها ، حتى كتب رسالةً في الترتب ، ولكنه لم يعرفه كمصطلح وإنّما بيّن فكرة الترتب من خلال تطبيق المسألة على أقسام التزاحم الخمس وفقاً لرأيه [١].

حتى أخذت المسألة شكلها كمصطلح له مفهوم وحدود ، فعرفه السيدالكلبايكاني(ت ١٣٧٧هـ) حيث قال : (هو كون أحد الأمرين المتحدين زماناً وموضوعاً مشروطاً بعصيان الآخر ومرتباً على تقدير مخالفته) [٢] ، فقد جعل الإتحاد في الزمان والموضوع ، مصححةً لمسألة الترتب ، وأنّ شرط التنجيز لأحدهما عصياناً للآخر ، مع كونهما فعليين ؛ لأنَّ توجه التكليفين لا يكون إلا في حال أنَّهما فعليان.

وعرفه المظفر(ت١٣٨٨هـ) حيث قال : (هو تصحيح فعل المهم بنحو الترتب بين الأمرين : الأمر بالأهم والأمر بالمهم ، مع فرض القول : بعدم النهي عن الضد ، وإنّ صحة العبادة تتوقف على وجود الأمر)[٣]، مع عدم القول بالترتب ، ولكن ذكر إنّ رُوح الترتب هو تصحيح الأمر المهم .

وأيضاً عرفه السيد محمد باقر الصدر(ت١٤٠٠هـ) : (الأمر بالضد المهم مترتب على ترك الأهم)[٤].

والسيد الخوئي عرفه (ت١٤١٣هـ): (تعلق الأمر بالمهم على تقدير عصيان الأمر بالأهم)[٥].

---

(١) ينظر ، الكاظمي ، فوائد الأصول ، ١ : ٣٣٦ – ٣٨٢ .
(٢) الكلبايكاني ، جمال الدين ، الرسائل ، ١ ، المطبعة الحيدرية ، العراق ، النجف الأشرف ، ط١ ١٣٧٠هـ .
(٣) المظفر ، أصول الفقه ، ١ : ٢٧٠.
(٤) الساتر ، بحوث في علم الأصول ، ٥ :٤٠١ ، ينظر، الصدر ، دروس في علم الأصول ، ح٣ ، ١ : ١٨٨ – ١٨٩ .
(٥) الفياض ، محاضرات في أصول الفقه ، ٢ : ٣٨٥ .

وأمّا الشيخ المشكيني عرفه بقوله : (هو إجتماع فعلين في موضوع واحد أو موضوعين في وقت واحد بحيث لا يقدر المكلّف على إمتثالهما معا ، مع كون أحد الحكمين مطلقاً والآخر مشروطاً بعصيان الأمر المطلق أو ببناء العبد على عصيانه)[١].

يبدو من خلال التعاريف المتقدمة المعنى المراد من الترتب : هو أنْ يتفق وجود تكليفين بحيث لا يستطيع المكلّف أنْ يجمع بينهما ، مع كون التكليفين فعليين ، مع عصيان أحد التكليفين بحيث يصل الأمر المهم الى مرتبة الفعلية الذي يتوقف على عصيان الأمر الأهم .

فالترتب من المسائل الأصولية لترتب نتيجة فقهية على أحد طرفيها ، وإنْ لم تترتب على طرفها الآخر ، وإنْ كانت هذه المسألة مبنية على نزاع بين الأصوليين ، وسبب النزاع هو وجود ملازمة بين الأمر بالشيء والنهي عن ضده [٢].

فمنهم من قال: بعدم ثبوت الملازمة بينهما فيكون الحكم هي صحة الضد العبادي ، ما ذهب إليه كاشف الغطاء (ت١٢٢٨هـ)[٣] والميرزا الشيرازي(ت١٣١٢هـ)[٤] .

ومنهم من قال : بثبوت الملازمة ، فالحكم يكون بفساد العبادة ، وهو ما ذهب إليه الشيخ البهائي (ت١٠٣١هـ) [٥].

---

(١) المشكيني ، إصطلاحات الأصول ، ١ : ١٠٤ .
(٢) ينظر، الفياض ، محاضرات في أصول الفقه ، ٣ : ٦٠٥ .
(٣) ينظر، كاشف الغطاء ، جعفر (ت١٢٢٨هـ) ، ٧ ، كشف الغطاء عن مبهمات الشريعة الغراء ، تحقيق وطبع : مكتب الأعلام الإسلامي ، ط١ ، ١٤٢٢هـ .
(٤) ينظر، المحقق العراقي ، ضياء الدين ، مقالات الأصول ، ١ : ٣٤١ ، تحقيق : الشيخ حسن العراقي ، ط٢ ، ١٤٢هـ .
(٥) ينظر، البهائي ، زبدة الأصول ، ١١٨ .

ومن خلال ماتقدم تبين للترتب شرطان[1] :

الشرط الأول : عجز المكلّف الجمع بين تكليفين الأهم والمهم .

الشرط الثاني : عدم فعل الواجب الأهم ، وعليه يكون التكليف بالمهم فعلياً بتركه للواجب الأهم ، أمّا بسبب عذر أو عصيان .

ويمثل له : بوجوب الحج ووجوب الخمس ، فعند تخميس المكلف لماله سوف تقصر أمواله عن نفقات الحج فيعجز عن الحج ، فتوقف إمتثال الحج على عدم

تخميس أمواله ، كما يتوقف وجوب دفع الخمس الى العجز أو ترك الحج .

(وقد إختلف الأصوليون في صحة الإتيان بالمهم بناءً على هذه المسألة نظراً الى إنّ الواجب المهم صار منهياً عنه ، ولا يصح أنْ يتقرب الى الله بالشيء المنهي عنه ، إلا أنّ الصواب هو إمكان القول : بصحة الإتيان بالواجب المهم في هذه المشكلة أيضاً ؛ لأنّ النهي عنه لم ينشأ من الأمر المولوي ليكون الفعل محرماً في نفسه ، وإنّما نشأ من حكم العقل ، لكي لا يكون الإنشغال به مانعاً من إمتثال الواجب الأصلي)[2].

أمّا علاقة الترتب مع التزاحم من حيث الإلتقاء : فإنّ مسألة التزاحم والترتب هي مسائل متفرعة من مباحث الضد ؛ لأنّها مبتنية على توجه تكليفين الى العبد ، إمتثال كل واحد منها يمنع من إمتثال الثاني فيكون مقدمة لتركه ، ولكن العلاقة بينها علاقة طولية لتأخر الترتب رتبة عن التزاحم ؛ لأنّ مسألة التزاحم متفرعة عن

---

(1) ينظر، الكاظمي ، فوائد الأصول ، ١ : ٣٨٢ .
(2) ينظر، الصفار ، فاضل ، أصول الفقه وقواعد الإستنباط ، ١ : ٣٣٣ ، مكتبة العلامة إبن فهد الحلي ، كربلاء ، العراق ، ط٣ ، ١٤٢٧هـ - ٢٠١٦ م .

بحث الضد ومسألة الترتب متفرعة عن بحث التزاحم ، فمسألتا الضد والتزاحم مبتنيان على وجوب ترك كل ما يمتنع من إمتثال الأمر.

أمّا علاقة الترتب مع التزاحم من حيث الإفتراق : أنّ الحاكم بالنهي في مسألة الضد هو العقل ، وأما في التزاحم فهو الشرع ، والمزاحمة في مسألة الضد منحصرة بالواجب والحرام ، وأما في التزاحم فيقع بين واجبين أو حرامين أو واجب وحرام [١].

والفارق الأساسي بينهما هو: في التزاحم تقديم الأهم على المهم ، وفي الترتب تقديم المهم على الأهم .

نظرية التعارض

التعارض لغةً : التعارض معناه في اللغة : من تعارضت أقوال ، إذا تقاطعت , تضاربت , تباينت ولم تتطابق , وتعارض الخصمان : عارضه كل منهما الآخر[٢]، وله معاني أخرى كالظهور، والتقابل ، والتمانع[٣].

التعارض إصطلاحاً : وهناك تعريفات عدة للتعارض سوف نستعرض هذه التعريفات حسب الأقدمية عند الأصوليين .

أمّا السيد المرتضى (ت٤٣٦هـ) قال: (إعلم أنّ التعارض بين الدليلين إنّما يكون بأنْ يتعذر إستعمالهما معاً ، وأمّا إذا أمكن العمل بينهما فلا تعارض) [٤].

---

(١) ينظر، الصفار ، أصول الفقه وقواعد الإستنباط ، ٣٢٥ – ٣٢٦ .
(٢) ينظر، المختار، أحمد عبد الحميد عمر(ت١٤٢٤هـ) ، ٢٨٧ – ٢٨٨ ، معجم اللغه العربيه المعاصره ، ترجمة المؤلف بمساعدة فريق عمل ، الناشر : عالم الكتب ، ط١ ، ١٤٢٩هـ -٢٠٠٨م .
(٣) ينظر، إبن منظور ، لسان العرب ، ٢ : ٧٣٦ – ٧٤٠ .
(٤) المرتضى ، علم الهدى علي بن الحسين ، الذريعه ، ٢: ٥٩٣ ، تحقيق : الدكتور أبو القاسم كرجي ، الناشر: جامعة طهران .

وأمّا الشيخ الطوسي (ت٤٦٠هـ) عند ذكر التعارض بين الخبرين قال : (ولا تصح التعارض في الأخبار بأنْ يكون صدق أحد الخبرين مستلزماً لكذب الآخر , أنْ يكون مخبريهما نقيضين لجواز ذلك في أخبار الأئمة) [١].

وفي بحث التعادل والترجيح قال صاحب المعالم إبن الشهيد الثاني (ت١٠١١هـ) : (تعادل الأمارتين أي, الدليلين الظنيين عند المجتهد يقتضي تخييره في العمل بأحدهما لا نعرف في ذلك من الأصحاب مخالفاً , وعليه أكثر أهل الخلاف , ومنهم : من حكم بتساقطهما والرجوع إلى البراءة الاصلية , وإنّما يحصل التعادل مع اليأس من الترجيح بكل وجه لوجوب المصير إليه أو لا عند التعارض , وعدم إمكان الجمع ولما كان تعارض الأدلة الظنية منحصرة عندنا من الأخبار لا جرم كانت وجوه الترجيح كلها راجعة إليها)[٢].

وأمّا التعارض عند الشيخ الانصاري(ت١٢٨١هـ) فهو : (عبارة عن تنافي الدليلين وتمانعهما إعتبار مدلولهما ولذا ذكرو : أنّ التعارض تنافي مدلولي الدليلين على وجه التناقض أو التضاد , وكيف كان فلا يتحقق إلا بعد إتحاد الموضوع ، وإلا لم يمتنع إجتماعهما) [٣].

غير إنّ الأصوليين يستخدمون لفظتي التزاحم والتعارض في بابي (إجتماع الأمر والنهي) و (التعادل والترجيح) ، حيث يستعملون التزاحم في الباب الأول : هو إجتماع الأمر والنهي ، بينما التعارض في الباب الثاني : هو التعادل والترجيح للتفريق بينهما .

---

(١) الطوسي ، عدة الاصول , ١ : ٢٩٦ .
(٢) العاملي ، جمال الدين الحسن بن الشهيد الثاني ، المعالم ، ٢٥٠ ، تحقيق : لجنة التحقيق ، الناشر : مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين ، قم .
(٣) الأنصاري ، فوائد الاصول , ٤: ١١

وعرف صاحب الكفاية الآخوند الخراساني (ت١٣٢٩هـ) التعارض بأنّه : (تنافي الدليلين –أو الأدلة – بحسب الدلالة ومقام الإثبات على وجه التناقض أو التضاد حقيقة أو عرضاً). [١]

وهذا يعني : (أنَّ أحد الدليلين – إذا تمت مقومات حجيته وثبتت حجيته – يبطل الآخر ويكذبه سواء أكان هذا التكذيب في جميع مدلولات الدليلين ونواحي الدلالة فيهما، أم في بعض هذه النواحي ، بحيث لا يصح فرض بقاء حجية كل منهما مع فرض بقاء حجية الآخر, ومن أجل ذلك لا يصح العمل بهما معاً في نفس الوقت ؛ لأنَّ كل منهما له دلالة إلتزامية تنفي حكم الآخر في مورد الإجتماع بينهما فيتكاذبان من هذه الجهة)[٢].

(وقد يكون هذا التكاذب بينهما (بالذات)، ويكون ذلك إذا ورد دليلان أحدهما فيه نهي وأمر في الوقت نفسه ، وأبرز مثال على ذلك : إستحالة صدور نهي من الحكيم يحرم بيع العذرة وفي نفس الوقت صدور أمر منه في إباحتها في الوقت نفسه، فيقول: ثمن العذرة سحت ، ثم يقول : ولا بأس ببيع العذرة ! فإنّه من غير الممكن أنْ تنقدح الإرادتان المتضادتان معاً في نفس المقنن على وجه الجد، وعلى هذا الأساس يُعلم أنّ أحد الدليلين يكون كذباً ، ويعلم عدم صدور واحد منهما في مقام التشريع) . [٣]

وأمّا المحقق العراقي(ت١٣٦١هـ) قال: (تنافي الدليلين وتمانعهما بإعتبار المدلول والمنكشف بهما من حيث أولهما الى إجتماع الضدين وثبوت النقيضين)[٤].

---

(١) الآخوند الخراساني ، كفاية الأصول ، ٤٣٧ .
(٢) المظفر ، أصول الفقه ، ٢ : ١٨٢ .
(٣) العاملي ، محمد حسين الحاج ، إرشاد العقول إلى مباحث الأصول ، ٢ : ٣٦ ، تقرير بحث الشيخ جعفر السبحاني ، مؤسسة الإمام الصادق(ع) ، قم المشرفة ، ط١، ١٤٢٤هـ .
(٤) البروجردي ، نهاية الأفكار ، ٤ : ١٢٤ .

وعرفه السيد محمد باقر الصدر(ت١٤٠٠هـ) :(هو التنافي بين مدلولي الدليلين , ولما كان مدلول الدليل هو الجعل, فالتنافي المحقق للتعارض ، هو التنافي بين الجعلين , وإنّ التنافي بين المجعولين ، أو الإمتثاليين الخروج مرتبة المجعول ومرتبة الإمتثال عن مفاد الدليل)[١].

وتبين من جميع ذلك أنّ التعارض الإصطلاحي فيه أمران[٢]:

الأمر الأول : وحدة الموضوع من جميع الجهات .

الأمر الثاني : عدم إمكان إجتماع التشريعين معاً ، بلحاظ نفس عالم التشريع وبقطع النظر عمّا يحصل بعد ذلك .

أمّا الأمر الأول : فالتعارض مع خلاف الموضوع وتعدده ، لم يمتنع تعلق أحد التشريعين بأحدها , وتعليق التشريع الآخر بالآخر.

وأمّا الأمر الثاني : أنّه لو أمكن إجتماع التشريعين في عالم الجعل والتشريع ، لأمكن الجمع بينهما في عالم الإثبات والأدلة ، ولما حصل العلم بكذب أحدهما .

إذاً فإنّ باب التزاحم فيه شكل من أشكال التنافي أيضاً كما في التعارض ، ولكن الفرق بينهما : أنَّ التعارض يكون فيه التنافي بين الدليلين في مقام الثبوت الجعل والتشريع ، ولكن في التزاحم يكون التنافي بين الحكمين في مقام الإثبات فقط ، فإذا إمتنع على المكلّف مثلاً ، أنْ يجمع بين الحكمين في مقام الإمتثال ، لأيّ سبب من الأسباب بأنْ يمتثل أحدهما ، فإنّه يقع بينهما التزاحم دون أنْ تبطل حجية أيّ حكم منهما.

---

(١) الصدر ، دروس في علم الأصول ، ح٣ ، ٢ : ٥١٣ .
(٢) ينظر، المظفر، أصول الفقه ، ٢ : ١٨٤ – ١٨٥ ، ينظر، الفياض ، محمد إسحاق ، محاضرات في أصول الفقه ، ٣ : ٢٣٧، طبع وتوزيع : مطبعة الآداب ، ١٣٨٥هـ .

وأبـرز مثـال علـى ذلـك : (مـا إذا ورد الـدليل علـى وجـوب صـلاة الظهـر وصـلاة الجمعـة فـي نفـس اليـوم ، فـإنّ هـذين الـدليلين يكونـان خـاليين مـن التنـافي فـي مقـام الجعـل ، إذ فـي هـذه المسـألة لا مـانع مـن إيجـاب صـلاتين فـي وقـت واحـد قـد يسـع كـلاً منهمـا، لكـن بعـد مـا علمنـا أنّ الشـارع لـم يكتـب فـي يـوم الجمعـة علـى المكلّـف إلّا فريضة واحدة ، عرضهما التكاذب بالعرض)[1].

أي ، أنّ الـدليلين يكونـان متـزاحمين إذا إمتنـع الجمـع بينهمـا (بـالعَرَض) فـي مقـام الإمتثـال، مـع عـدم التكـاذب بينهمـا فـي مقـام الجعـل والتشـريع ، متعارضـين إذا تكاذبـا (بالذات) في مقام الجعل والتشريع .

وهناك فروق بين باب التعارض وباب التزاحم يقع في مقامات ثلاث :

المقام الأول : الفرق بين باب التعارض وباب التزاحم من جهات

ذكـر الشـيخ الميـرزا محمـد حسـين النـائيني : أنّ الفـرق بـين بـاب التعـارض وبـاب التزاحم يكون من جهات[2]

الجهـة الأولـى : أنّ بـاب التعـارض قـد يرجـع إلـى التعانـد فـي المـدلولين وذلـك فـي مقـام الثبـوت ، بحيـث لا يمكـن الجمـع بينهمـا فـي مرحلـة الجعـل أو التشـريع ، وهـذا يسـتلزم التنـاقض وكـذلك إجتمـاع الإرادة والكراهـة فـي نفـس الآمـر بالنسـبة إلـى متعلـق واحـد ، أو أنْ يلـزم التكليـف بمـا لا يطـاق لتضـاد المتعلقـين فـي الـذات مـع أنّهمـا متحـدان فـي الحكـم ، كوجـوب القيـام دائمـاً وكـذلك وجـوب القعـود ، أو للـتلازم بـين المتعلقـين تلازمـاً دائميـاً مـع إختلافهمـا فـي الحكـم ، كمـا إذا أوجـب إسـتقبال المشـرق وحرمـة إسـتدبار المغـرب ، أو غيـر ذلـك ممـا لا يمكـن فيـه الجمـع بـين الحكمـين ثبوتـاً ؛ لتعانـدهما فـي

(1) ينظر، الفياض ، محاضرات في أصول الفقه ، ٣ : ٢٣٧ .
(2) ينظر، الكاظمي ، فوائد الأصول ، ٢ : ٣١٨ .

مقام تشريع الأحكام على موضوعاتها المقدرة وجوداتها ، بحيث يلزم من الجمع، أمّا إجتماع الإرادة والكراهة في موضوع واحد ، وأمّا لزوم التكليف بما لا يطاق ، كل ذلك في مقام الجعل والتشريع .

وهذا بخلاف باب التزاحم ، أنّ الأمر لم يكن بين الحكمين المتزاحمين منافرة و تعاند في مقام الجعل والتشريع ، بل كان بينهما كمال الملائمة والموافقة ، وإنّما قد ينشأ التعاند في مقام فعلية الحكمين وتحقق موضوعهما خارجاً ، كالمزاحمة بين إنقاذي الغريقين الصديق والعدو، أو بين حرمة المقدمة ووجوب ذيها ، أو غير ذلك من أقسام التزاحم ، فإنّه لا محذور في تشريع إنقاذ كل غريق ، أو تشريع حرمة التصرف في ملك الغير ووجوب إنجاء المؤمن من الهلكة .

إذاً لا ربط لأحد الحكمين بالآخر ، بل شرع كل منهما على موضوعه المقدّر وجوده من دون أنْ يستلزم ذلك التشريع إجتماع الإرادة والكراهة في شيء واحد ، أو التكليف بما لا يطاق ، بل إتفق التزاحم في مقام الفعلية كما إذا إتفق أنّه صار التصرف في ملك الغير مقدمة لإنجاء المؤمن ، أو إتفق عدم التمكن من إنقاذ كل من الغريقين ، فإنّ هذا الإتفاق لا يضر بذلك التشريع و الجعل أصلاً [1].

الجهة الثانية : في باب التعارض ، أنّ نتيجة تقديم أحد المتعارضين على الآخر ، ترجع فيه إلى رفع الحكم عن الموضوع ، أمّا في باب التزاحم فإنّ النتيجة ترجع إلى رفع الحكم برفع موضوعه مثلاً : فلو كان الحكم إكرم العلماء على أنْ لا تكرم الفساق ، ويكون ذلك في مورد الإجتماع .

([1]) ينظر، الفياض ، محاضرات في أصول الفقه ، ٣ : ٢٣١ ، الشيرازي ، مرتضى ، أنواع التزاحم ، مؤسسة التقى الثقافية الدروس والمحاضرات ، محاضرة ٥٢ ، منشور على الموقع الالكتروني : http://www.m-alshirazi.com/subject.php .

وهذا يكون نتيجة التحكيم هو رفع حكم لا تكرم الفساق عن موضوعه ، حيث إنّه مع بقاء زيد العالم مثلاً على فسقه ومع قدرة المكلف على إكرامه يرتفع حكمه. وأمّا في مثل الغريقين ، لو قدمنا أحدهما على الآخر بسبب إحدى موجبات التقديم في باب التزاحم ، فإنّ النتيجة تكون التقديم هو سلب قدرة المكلّف عن إنقاذ الآخر وتعجيزاً مولوياً بالنسبة إليه ، لوجوب صرف قدرته إلى الأهم فعدم وجوب إنقاذه ؛ لعدم قدرته عليه حيث إنّ الممتنع الشرعي كالممتنع العقلي .

الجهة الثالثة : أنّ المرجحات لأحد المتعارضين على الآخر كلها ترجع : أمّا إلى باب السند ، وأمّا إلى باب الدلالة ، وأمّا الأمر في باب التزاحم : فالمرجحات هي أمور أخرى لا علاقة لها بباب الدلالة والسند ، بل ، في بعض الأحيان ربّما يقدم ما هو أضعف دلالة وسنداً على ما هو الأقوى ، نعم ، ربما يكون بعض المرجحات مرجحاً لكلا البابين ، لكن ليس بمناط واحد ، بل بمناطين كالأهمية مثلاً ، حيث ، إنّه في باب التعارض تكون مرجحة أيضاً في بعض الأحيان ، كما قيل فيما إذا تعارض الأمر والنهي قدم جانب النهى ، لأهمية التحرز عن المفسدة ، أو أولوية دفعها عن جلب المصلحة.

وفي باب التزاحم أيضاً يقدم ما هو الأهم ، لكن مناط التقديم ليس من جهة إنّ في النهى مفسدة ، بل أمر آخر بحسب ما يقتضيه المقام ، كتقديم ما لا بدل له على ما له البدل ، فإنّه في باب التعارض يقدم ذلك من باب إنّ ما لا بدل له يكون حاكماً ومبيناً لما له البدل ، كما في مثل : تقديم العام الأصولي والمطلق الشمولي على المطلق البدلي. وفي باب التزاحم أيضاً ، فإنّنا نجد أنّه يقدم ما لا

بدل له ، لكن ليس بذلك المناط ، بل بمناط إنّ ما له البدل لا يصلح أنْ يكون معجزاً مولوياً لما لا بدل له ، بخلاف العكس[1].

وعليه ، تكون المرجحات في باب التعارض أجنبية عن المرجحات في باب التزاحم .

الجهة الرابعة : أنّ التزاحم إنّما يكون بإعتبار الشروط المعتبرة في التكليف التي يمكن وضعها ورفعها في عالم التشريع ، فمثل: العقل والبلوغ وغيرها من الأمور التكوينية المعتبرة في التكليف لا يقع فيها التزاحم ، بل الذي يقع فيه التزاحم هي الأمور الخاصة بالقدرة ، حيث إنّ للشارع تعجيز العبد وصرف قدرته إلى أحد الواجبين في عالم التشريع ، وإنْ كان قادراً في عالم التكوين .

فالتزاحم إنّما يكون في الشرائط التي ليس لها دخل في الملاك ، بل كانت من شرائط حسن الخطاب فمثل : البلوغ والعقل اللذين لهما دخل في ثبوت الملاك ليسا موقعاً للتزاحم ، وإنّما الذي يكون موقع التزاحم هو خصوص القدرة التي هي من شرائط حسن الخطاب وقد يتفق التزاحم في غير باب القدرة ، كما في بعض فروع الزكاة مثل : ما إذا كان مالكاً لخمس وعشرين من الإبل في ستة أشهر ثم ملك واحدة أخرى ، فمقتضى القاعدة الأولية هو أنّه عند إنقضاء حول الخمس والعشرين يؤدى خمس شياه (لكل خمس شاة) ، وبعد إنقضاء ستة أشهر الذي به يتم حول الستة والعشرين يؤدى (بنت لبون) زكاة الست والعشرين فيلزمه في كل ستة أشهر زكاة ، ولكن بعد ما قام الدليل على أنّه لا يزكى المال في عام مرتين ، يقع التزاحم بين حول النصاب الخمس والعشرين والست والعشرين ولا بد من سقوط ستة أشهر

([1]) ينظر، الكاظمي ، فوائد الأصول ، ١ : ٣١٩ .

من حول أحدهما ولعله يتفق التزاحم في غير هذا المورد ، إلا أنّ الغالب في باب التزاحم هو التزاحم في القدرة [1].

لقد ظهر إنّ هناك فرقاً بين كل من باب التزاحم وباب التعارض ، بحيث لا يمكن أنْ يشتبه أحدهما بالآخر.

ومن جميع ما سبق ذكره فقد يظهر ضعف قول[2] : من إرجاع باب التزاحم إلى تزاحم المقتضيين، والتعارض يرجع إلى تعارض المقتضى واللامقتضى ، وجعل مثالاً لذلك قولهم : أكرم العلماء ولا تكرم الفساق من باب التزاحم لوجود المقتضى لكل منهما ، وليسا من باب التعارض ، وذلك لأنّ مجرد تزاحم المقتضيين لا يصحح الإندراج في باب التزاحم المقابل لباب التعارض ، وإلا لكان جميع موارد التعارض من باب التزاحم ، لكاشفيه كل دليل عن ثبوت المقتضى لمؤداه ، فيلزم من ذلك أنْ يكون جميع موارد تعارض الدليلين من تزاحم المقتضيين.

فالتزاحم إنّما يكون بأنْ يتزاحم الحكمان في مقام الفعلية لا تزاحم المقتضيين ، وإلا فقد يتزاحم المقتضيان ثبوتاً في نفس الأمر ولا محالة يقع الكسر والإنكسار بينهما ، فينشأ إذاً الحكم على طبق أحدهما أنْ ترجح في نظره أحد المقتضيين ، وإلا فعلى كل منهما تخيير وليس ذلك من تزاحم الحكمين .

ولذلك يعتبر في باب التزاحم : أنْ يكون المكلّف عالماً بالحكم وأنْ يصل إليه ؛ لأنّ الحكم إذا لم يصل إلى المكلّف لا يمكن في هذه الحالة ، أنْ يكون مزاحماً لغيره ؛ لأنّ المزاحمة إنّما تنشأ من شاغلية كل من الحكمين عن الآخر وإقتضاء

([1]) ينظر، الكاظمي ، فوائد الأصول ، ١ : ٣٢٠ - ٣٢١، ينظر، الفياض ، محاضرات في علم الأصول ، ٣ : ٢٣٤ .

([2]) ينظر، المحقق العراقي ، ضياء الدين (ت١٣٦١هـ) ، مقالات الاصول ، ١ : ٣٧٢ - ٣٧٣ ، تحقيق : محسن العراقي و منذر الحكيم ، الناشر : مؤسسة مجمع الفكر الإسلامي ، قم ، ط١ ، ١٤١٤هـ .

صرف القدرة إليه ، والحكم غير الواصل لايكون شاغلاً لنفسه ، فكيف يكون شاغلاً عن غيره ؟

فالتزاحم لايكون إلا بعد كل من العلم والوصول ، وهذا لا ربط له بتزاحم المقتضيين ؛ لأنّ تزاحم المقتضيين إنّما يكون في عالم الثبوت ونفس الأمر من دون يدخل فيه علم المكلّف وجهله ، فإرجاع باب التزاحم إلى تزاحم المقتضيين هذا مما لا يستقيم[1].

المقام الثاني : الفرق بين التعارض و التزاحم عند السيد الخوئي

يُفرق السيد الخوئي بينهما بقوله : (أنّ ثبوت مدلول أحد الدليلين يعتبر من باب التعارض ، فإنّ ذلك يُوجِب إنتفاء مدلول الآخر في مقام الجعل ، وهذا الأمر بخلاف باب التزاحم)[2].

وكلا البابين (التزاحم والتعارض) يعتمد تحققه على مدى بقاء الموضوع أو إنتفائه.

توضيح ذلك : أمّا التنافي في حالة التعارض يكون بين الدليلين من حيث مدلولهما ، سواء أكان التنافي بين الدليلين في تمام هذا المدلول – كما في المتباينين– أم في بعض هذا المدلول ، كالعامين من وجه ، بحيث يكون التنافي بينهما في مادة الإجتماع فقط مع بقاء موضوعيهما ، وإذا ما تم الأخذ بأحدهما للترجيح أو التخيير، فإنّ ذلك يُوجب رفع اليد عن الدليل الآخر.

---

(1) ينظر، الكاظمي ، فوائد الأصول ، ١ : ٣٢٠ -٣٢١ .

(2) البهسودي: محمد سرور الواعظ الحسيني ، مصباح الأصول ، ٣ : ٣٥٥ ، تقرير بحث السيد الخوئي (ت١٤١٣هـ) ، مكتبة الداوري ، قم المشرفة ، ط٥ ، ١٤١٧هـ ، ينظر، الفياض ، محاضرات في أصول الفقه ، ٣ : ٢٣٨ – ٢٣٩ .

مـثلاً : أنّ الأخـذ بالـدليل الـذي يـدل علـى طهـارة شـيء ، يوجـب البعـد عـن الـدليل الـذي يـدل علـى نجاسـته ، فيكـون الحكـم بالنجاسـة منفيـاً عـن موضـوعه ولا يكـون منتفياً بإنتفاء موضوعه ؛ لبقاء الموضوع على حاله .

أمّـا فـي حالـة التـزاحم : فـإنّ التنـافي إذاً لا يكـون بـين الـدليلين مـن حيـث المـدلول أصـلاً ، إذ مـن الواضـح إنّـه لا يوجـد تنـافٍ بـين الـدليل الـدال علـى وجـوب إنقـاذ الغريـق مـثلاً ، وكـذلك الـدليل الـدال علـى حرمـة التصـرف فـي الغصـب ، كالتصـرف بملـك الغيـر دون إذنـه لإنقـاذ الغريـق مـن المـوت ، وحيـث إنَ المكلّـف لا يقـدِر علـى إمتثـال كـلا التكليفـين –علـى الفـرض المتقـدم– ، يكـون إختيـار أحـدهما تعيينـاً أو تخييـراً موجبـاً لعجـزه عـن إمتثـال الآخـر، فيكـون الحكـم الآخـر منتفيـاً بإنتفـاء موضـوعه وهذا الرأي أيضاً عند مشهور علماء الأصول[1].

المقـام الثالـث : السـيد محمـد سـعيد الحكـيم فـرّقَ بـين التعـارض والتـزاحم فـي أمـور ثلاثة

السيد الحكيم فرق بين التعارض والتزاحم في أمور ثلاثة [2] :

(الأمـر الأول : أنَّ التعـارض يكـون مبنيـاً علـى فـرض الـدليل علـى كـل مـن الحكمـين ، بحيـث إنّ ذلـك يسـتلزم التنـافي بـين الحكمـين ، وبـه يكـون ثبـوت التكـاذب بـين دليليهمـا إثباتاً .

(1) ينظر، البهسودي ، مصباح الأصول ، ٣ : ٣٥٤ – ٣٥٥ ، ينظر، المظفر، أصول الفقه ، ٢ : ١٨٤ – ١٨٥ .

(2) الحكيم ، محمد سعيد الطباطبائي ، المحكم في أصول الفقه ، ٦ : ٢١ - ٢٣ ، الناشر : مؤسسة المنار، جاويد، ط١، ١٩٩٤م .

أمّـا فـي التـزاحم : فإنـه لا يبنـي إلا علـى محـض التنـافي بـين الحكمـين ثبوتـاً ، وإنْ لـم يكـن هنـاك تكـاذب بـين دليليهمـا ؛ لعـدم قيـام الـدليل علـى فعليـة كـل منهمـا فـي مورده ، بل على محض تمامية ملاكيهما.

الأمـر الثـاني : التعـارض يعتمـد إعتمـاداً كليـاً علـى التنـافي بـين الحكمـين عمـلاً بنحـو يمنـع مـن أنْ يكونـا معـاً ، وإنْ لـم يكـن إمتثـال أحـد الحكمـين منافيـاً لمقتضـى الآخـر؛ لعـدم كونـه إقتضـائياً كـالوجوب وعدمـه ، أو حتـى الوجـوب والإباحـة أو لعـدم تنـافي مقتضييهما، وذلك كما في حالة الواجبين الموسعين .

أمّـا فـي التـزاحم : فـلا بـد مـن فـرض إقتضـاء كـل مـن الحكمـين صـرف القـدرة العقليـة أو الشـرعية لإمتثالـه بنحـو ينـافي مقتضـى الآخـر، ولـذلك يخـتص بالأحكـام الإقتضائية في فرض العجز عن الجمع بينهما في الإمتثال .

الأمـر الثالـث : أنَّ التعـارض قـد يجتمـع مـع موضـوع فـرض العلـم عنـد عـدم ثبـوت أحـد الملاكـين ، ولـو كـان مـن دليـل خـارج ، أو حتـى الشـك فـي ثبـوت أحـدهما أو كليهمـا ، ويكـون ذلـك عنـد فقـد الـدليل عليـه بعـد فـرض تكـاذب الـدليلين فـي الحكـم الفعلـي المسقط لهما عن الحجية فيه وفي الملاك ، وإنْ لم يتكاذبا فيه) .

أمّـا التـزاحم : فـأنّ مبنـاه علـى فـرض تماميـة مـلاك كـل مـن الحكمـين بنحـو يقتضـي تشـريع الحكـم علـى طبـق كـل منهمـا وفعليتـه فـي فـرض القـدرة عليـه ، بحيـث يكـون مـورد التـزاحم إيجـاد للجهـة المقتضـية ،لأنْ يجعـل كـلا مـن الحكمـين الموجـودين فـي غيـر مـورده ، وهـذا هـو المسـتلزم لفعليـة كـل مـن الحكمـين لـولا المزاحمـة ، ولا يمنـع عن وجوب إمتثالهما معاً إلّا العجز عن الجمع بينهم .

وخلص الحكيم القول : (من الممكن أنْ يجتمع كل من التعارض والتزاحم ، كما في فرض إحراز الملاكين بالنحو الخاص والعجز عن الجمع بينهما وإستحكام ظهور دليل كل منهما في فعلية حكمه في فرض العجز المذكور، حيث يتحقق التزاحم بلحاظ ثبوت الملاكين والعجز عن الجمع بينهما، كما يتحقق التعارض بين دليليهما بلحاظ تكاذبهما في فعلية الحكم في المورد المذكور للعلم بعدم فعلية أحدهما)[1].

(1) الحكيم ، المحكم في أصول الفقه ، ٦ : ٢٤ .

المبحث الثالث

أهمية التزاحم الحفظي وإختلافه عن أنواع التزاحم الأخرى والآراء فيها

المطلب الأول : أهمية التزاحم الحفظي في الشريعة الإسلامية

أنّ التفسير الذي طرحه السيد محمد باقر الصدر للتزاحم الحفظي أصبح له أهمية بالغة في الشريعة الإسلامية .

منها : إثباتها الإنسجام التام بين كافة تشريعات المنظومة التشريعية الإسلامية ، والترابط فيما بينها ترابطاً وثيقاً بالنحو الذي يجعل من كل تشريع مكملاً للآخر ، ومن خلال الإنسجام بين تشريع الأحكام الواقعية وتشريع الأحكام الظاهرية [١].

ومنها : دورها في تفسير حقيقة الأحكام الظاهرية وكيفية جعلها[٢].

ومنها : الإنسجام بين الأحكام الأولية والثانوية[٣].

وأيضا منها : التشريعات الولائية وطبيعة العلاقة بينهما وبين التشريعات الواقعية ، وكيفية ربطها بالتشريعات المتضمنة العقوبات وانسجامها مع التشريعات الأخرى داخل المنظومة الواحدة ، لأنّ أغلب تلك التشريعات كانت نتيجة حتمية لوقوع التزاحم الحفظي بين الأغراض الواقعية الأولية وبين مقتضى حفظ الغرض الأهم منها، وعليه فإنّ الأحكام الولائية هي أحكام شرعية إلهية تقوم على أساس التزاحم الحفظي، التي لها دور كبير في توجيها وتبريرها[٤].

فالأحكام الولائية التي تنطلق من مراعاة المصالح العامة ، رغم إنّ المصالح

---

(١) ينظر، الحكيم ، المحكم في أصول الفقه ، ٢٦٢- ٢٦٤ .

(٢) ينظر، الأنصاري ، محمد علي ، الموسوعة الفقية الميسرة ، ١ : ١٢ ، المطبعة باقري ، الناشر : مجمع الفكر الإسلامي ، قم ، إيران ، ، ط١ ، ١٤١٥هـ .

(٣) ينظر، اليزدي ، محمد ، الإمام الخميني إنجازات فقهية وأصولية ، مجلة فقه أهل البيت ، العدد٤٢ ، سنة ١٤٢٧هـ ، ص١٤ ، .

(٤) ينظر، الصدر ، محمد باقر ، الاسلام يقود الحياة ، ٤١- ٤٥، طبع ونشر : وزارة الإرشاد الإسلامي ، إيران .

تختلف من زمن الى آخر ومن مكان الى آخر بحيث لا يمكن إرتباطها بتشريع محدد يقوم بحفظها ، ما دامت متعرضة للتبدل والتغير، وكذلك يختلف كيفية تحقيقها بإختلاف المكان والزمان ، ومن ثم يؤدي الى حتمية وقوع التزاحم في بعض الأحيان بين المصالح العامة وبين المصالح المرتبطة بالأفراد بوصفهم أفراد ، والتي نشأت الأحكام الواقعية الأولية منها ؛ لأنّ مقتضى التزاحم الحفظي هو ترجيح الغرض الأهم ، وإنْ أدى الى خسارة بعض الأغراض الواقعية ، فلا خلاف في إنّ المصلحة العامة أهم من المصلحة الخاصة ، وعلى هذا يقضي تشريعاً معيناً يهدف من ورائه حفظ المصلحة العامة ، وهذه المصلحة لا تكون خارجة عن دائرة الشريعة ، بل مستفادة من هدي التشريعات الإلهية .

ومنها : أهميته في تفسير عمومية الخطاب مع كون الغرض خاصاً ، على نحو لا يستلزم أي محذور من العبث وغيرها ، كوجوب العدة للمرأة ، وإنْ كان يؤدي الى تحريم الزواج في وقت العدة ، وإباحة الزواج بأربعة نساء ، وإنْ كان يؤدي في بعض الأحيان الى سلب حقوق المرأة الأخرى أو إحداث نزاع داخل الأسرة .

فإنّ حفظ الغرض قد يتوقف في بعض الأحيان على تعميم الخطاب الشرعي ، كما لو وقع التزاحم بين حفظ الغرض الفعلي القائم بالأفراد الذين وضع التشريع بلحاظهم ، وبين حفظ الآخر القائم بالأفراد الذين فرض شمول الخطاب الشرعي لهم مع عدم وجود ملاك التشريع بحقهم ؛ لأنّ مقتضى التزاحم الحفظي هو ترجيح الغرض الأهم[1].

(1) عودة ، عبد القادر ، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، ١ : ٧٧ ، النشر : دار الكتب العلمية .

المطلب الثاني : الفرق بين التزاحم الحفظي وأنواع التزاحم الأخرى

ذكرت كتب الأصول أنّ للتزاحم أقساماً عدّة : منها التزاحم الحفظي إلى جانب التزاحم الملاكي والتزاحم الإمتثالي ، وقد ميزوا بين التزاحم الحفظي وبين الآخرين بالتالي[1] :

أولاً : من حيث إنّهما يحدثان عند المكلّف بخلاف التزاحم الحفظي فهو يحدث عند المولى سبحانه وتعالى ، ولا علاقة له بالمكلّف إلا من جهة أنّه يعتبر مسبباً عنه ، ويكون ذلك نتيجة جهل المكلّف وعدم علمه بالأحكام الشرعية الواقعية ، وكذلك عدم وصولها إليه ، مما يؤدي الى أنّها تختلط عنده ، وكذلك عدم تمييزه الواجب أو الحرام منها من المباح .

ثانياً : نجد إنّ التزاحم الحفظي هو ليس تزاحماً ملاكياً ؛ وذلك بسبب تعدد الموضوع ولا تزاحماً إمتثالياً ؛ لأنّه يمكن الجمع بين الغرضين المطلوبين واقعاً ، بل هو تزاحم في مقام الحفظ التشريعي من قبل المولى عند إشتباه وإختلاط موارد أغراضه الإلزامية والترخيصية .

ويمكن التعبير عن ذلك بعبارة أخرى : أنّ التزاحم الحفظي يراعى فيه خصوصية من التزاحم الملاكي وهو: كونه من فعل المولى ، ويراعى فيه خصوصية من التزاحم الإمتثالي وهو : تعدد موضوعه ، والتزاحم الحفظي لا يختص بالأصول العملية، وإنّما هو شامل للأمارات أيضاً [2].

([1]) ينظر، الشاهرودي ، بحوث في علم الاصول ، ٤ : ٢٠٣ .
([2]) ينظر، العبادي ، شرح الحلقة الثالثة ، ٤٩ .

ثالثـاً : أنّ وجـه التشـابه بـين التـزاحم الحفظـي والتـزاحم الإمتثـالي : هـو إمتثـال الأهـم ، وأمّـا الإخـتلاف فإنّـه يرجـع الـى، أنّ التـزاحم الحفظـي يكـون بالتشـريعات ، والتـزاحم الإمتثالي يكون في الإمتثال .

جهات الفرق بين أقسام التزاحم الثلاثة

هناك فرق بين أقسام التزاحم من جهات: [1]

الجهـة الأولـى : أنّـه فـي مـوارد التـزاحم – الإمتثـالي والحفظـي – لايكـون هنـاك منافـاة بـين المتـزاحمين فـي مقـام الجعـل ، بـل خـاص بمقـام فعليتهمـا : كـالحج وأداء الـدين ، وأمّـا فـي مـوارد التـزاحم الملاكـي : فالتنـافي يكـون بـين الجعلـين ، أمّـا مـن جهـة وحـدة موضـوعيهما المسـتلزم لإجتمـاع الضـدين، وأمّـا مـن جهـة عصـيان الأهـم لحصـول المهـم المسـتلزم بـلا إختيـار، وهـذا مـا يسـمى : بتحصـيل الحاصـل، وكلاهمـا (التضـاد وتحصيل الحاصل) مستحيلان.

الجهـة الثانيـة : وهـذه الجهـة تبنـى علـى الأُولـى وهـي : أنّـه لايوجـد تنـافي بـين الجعلـين ، بـل التنـافي يكـون بـين المجعـولين فـي التـزاحم – الإمتثـالي والحفظـي – ، أمّـا أحيانـاً أو دائمـاً ، وأمّـا فـي التـزاحم – الملاكـي – فـإنّ هـذا التنـافي يكـون بـين الجعلين دائماً .

الجهـة الثالثـة : وهـي تبنـى علـى الأُوليـين أيضـاً وهـي : أنّ المـولى حيـث لا يتكفـل ، إلا الجعـل الممكـن فـي كـل أمـر بحسـبه ، فـإذا تـزاحم تزاحمـاً حقيقيـاً فـي مقـام الإمتنـال ، فهـذا الأمـر لـيس مـن شـأن المـولى ، بـل يكـون العقـل هـو الحـاكم بـالترجيح أو

([1]) ينظر، الساتر، بحوث في علم الأصول ، ٦ : ٤٢٤ – ٤٢٥ ، ينظر، الصافي الكلبايكاني ، لطف الله ، بيان الأصول ، ٣ : ٢٩٠ ـ ٢٩٦ ، المطبعة : ثامن الحجج ، التنضيد : مؤسسة السيدة معصومة (ع) ، إصدار : دائرة التوجيه والإرشاد الديني ، ط١ ، ١٤٢٨هـ .

التخيير وهذا أيضاً بخلاف التزاحم الملاكي فعلى المولى فيه أنْ يقرر المصير ؛ وذلك لأنّ التنافي في مقام الجعل ، والجعل دائماً مرتبط بالمولى .

المطلب الثالث : آراء الأصوليين في التزاحم

بما إنّ الدراسة غير مقارنة ، سنقتصر في الآراء على أصولي الشيعة

أولاً : رأي المتقدمين في التزاحم

لم يذكر المتقدمون بحوثاً مستقلة عن التزاحم ، ولكن يوجد بعض الإشارات كالذي ذكره المحقق الحلي في التزاحم ، وبعض تطبيقاته في كتابه المعتبر ، ولكنّه لم يتطرق للتزاحم في كتابه معارج الأصول .

فقال في المعتبر: (أمّا نوافل المغرب فمتى ذهبت الحمرة المغربية ، ولم يكملها ، إبتدأ بالعشاء ، ولا يزاحم بما بقى ؛ لأنّ النافلة لا تزاحم غير فريضتها)[1].

ثانياً : رأي المتأخرين في التزاحم

١ . الميرزا محمد حسين النائيني (ت١٣٥٥هـ)

يرى النائيني : أنَّ التزاحم قد ينشأ من عدم القدرة من المكلّف على الجمع بين الحكمين في مقام الإمتثال ، فقسم الذي ينشأ من جهة الإمتثال إلى خمسة أقسام هي :[2]

القسم الأول :عدم مقدرة المكلّف على فعل كل من المتعلقين إتفاقاً، ومثاله : التزاحم بين وجوب أنْ ينقذ غريقاً وإنقاذ غريق آخر، إذا لم يقدر المكلّف على إنقاذ كليهما معاً .

---

(1) المحقق الحلي ، نجم الدين أبو القاسم جعفر بن الحسن(ت٦٧٦هـ) ، المعتبر ، ٢ : ٩٥ ، المطبعة : مدرسة الإمام أمير المؤمنين (ع) ، الناشر : مؤسسة سيد الشهداء (ع) ، الطبعة : ١٣٦٤ ش .

(2) ينظر، الكاظمي ، فوائد الأصول ، ١ : ٣٢١ ، ينظر، الفياض ، محاضرات في اصول الفقه ، ٣ : ٢٣٠ - ٢٣١ ، مطبعة الآداب ، ١٣٨٥ .

القسم الثاني : عند موارد إجتماع الأمر والنهي وخاصة عند وجود ماهيتين إتحدتا في الخارج بنحو من الإتحاد ، مثلاً : كالصلاة والغصب .

القسم الثالث : إذا كان التزاحم من جهة تضاد المتعلقين ، كما أنْ يقع بين الواجبين إتفاقاً؛ لأنه لو كان التضاد بينهما دائمياً لوقع التعارض بين دليليهما فتكون المصادمة عندئذٍ في مقام الجعل ، لا في مقام الإمتثال والفعلية ، كما في مثال : الصلاة وإزالة النجاسة من المسجد .

القسم الرابع : أنْ يكون الحرام مقدمة لواجب ، فإنّه إذا لم يكن التوقف متصفاً بالدوام ، وإلّا فسيدخل في باب التعارض، كما إذا توقف إنقاذ الغريق أو نحوه على التصرف في مال الغير.

القسم الخامس : موارد التلازم الإتفاقي في حالة إذا كان أحد المتلازمين محكوماًعليه بالوجوب والآخر محكوماً عليه بالحرمة : كإستقبال القبلة المأمور به وإستدبار الجدي المنهي عنه ، وهو يحدث إتفاقاً لمن سكن في العراق وما شاكله من البلاد ، فإنّه لا تلازم بينهما بالذات ، وأمّا إذا كان التلازم دائمياً فيدخل في باب التعارض .

وما ذكره الشيخ النائيني : من كون أحد الواجبين لا بدل له مع كون الواجب الآخر المزاحم له ذا بدل ، فيقدم ما ليس له بدل على ما كان له بدل ، ويرى أنّه يتحقق في أحد موضعين [1]:

الموضع الأول : أنْ يكون لأحد الواجبين بدل في عرضه ، كتزاحم الواجب التخييري – سواء أعقلياً كان ذلك أم شرعياً – بأحد أفراده الواجب التعييني ، فيقدم الواجب التعييني على التخييري ، وإنْ كان الواجب التخييري أهم منه .

([1]) الفياض ، محاضرات في أصول الفقه ، ٣ : ٢٤٤ – ٢٤٥ ، ينظر ، الخوئي ، أجود التقريرات ، ١ : ٢٧٢ .

وعلل الشيخ النائيني وجه التقديم : بأنَّ (وجوب الواجب التخييري لا يقتضى لزوم الإتيان بخصوص فرده المزاحم ، بخلاف الوجوب التعييني ، فإنّه يقتضي لزوم الإتيان بخصوص الفرد المزاحم لفرض تعينه ، ومن الواضح أنَّ ما لا إقتضاء فيه لا يمكن أنْ يزاحم ما فيه الإقتضاء) [1].

الموضع الثاني : (أنْ يكون أحد الواجبين المتزاحمين وجوبه مشروطاً بالقدرة الشرعية ، والآخر مشروطاً بالقدرة العقلية، فيقدَّم الأمر الذي كان مشروطاً بالقدرة العقلية ، على ما كان مشروطاً بالقدرة الشرعية .

والمراد من (القدرة الشرعية) : هي تلك القدرة التي تأخذ في لسان الدليل شرطاً للوجوب : كالحج المشروط وجوبه بالإستطاعة ونحوه.

وأمّا (القدرة العقلية) فتعني : حكم العقل بحصول شرطها عند نفس تمكن المكلّف من فعله كالعقل والبلوغ)[2] .

ويلاحظ أنَّ كلاً من المتزاحمين هنا هو واجب تعييني ليس له بدل ، ولذلك حصرهما الشيخ النائيني في صور ثلاث[3]:

الصورة الأولى : أنْ يكون إعتبار القدرة في أحدهما شرعياً وفي الآخر عقلياً .

الصورة الثانية : أنْ يكون إعتبار القدرة في كل منهما شرعياً .

الصورة الثالثة : أنْ يكون إعتبار القدرة في كل منهما عقلياً .

والترجيح في هذه الصور يكون كالآتي:

([1]) الخوئي ، أجود التقريرات ، ١ : ٢٧٢. ينظر، الفياض ، محاضرات في أصول الفقه ، ٣ : ٢٤٤ – ٢٤٥ .

([2]) المظفر ، أصول الفقه ، ٢ : ١٨٨ .

([3]) ينظر، الخوئي ، أجود التقريرات ، ١ : ٢٧٢ .

الترجيح في الصورة الأولى : وهي ما إذا كانت القدرة في أحدهما شرطاً شرعياً والآخر عقلياً ، فيقدم حينئذٍ الواجب المشروط بالقدرة العقلية على الواجب المشروط بها شرعاً [1].

الترجيح في الصورة الثانية : وهي أنْ يكون كل من الواجبين مشروطاً بالقدرة الشرعية ، فيقدم المكلّف حينئذٍ ما كان أسبق من الآخر زماناً في الفعلية ، وكذلك تحقق موضوعه في الخارج ؛ وذلك لأنَّ ما كان متقدماً بالزمان على غيره صار فعلياً بفعلية موضوعه خارجاً ، وهو القدرة عليه تكويناً وتشريعاً .

وقد مُثل له الشيخ النائيني بالمثال الذي سيأتي بعد ذلك في مبحث التطبيقات : وجوب الحج ووجوب الوفاء بالنذر [2].

إلا أنَّ السيد الخوئي قد أورد هنا إشكالاً عليه : بأنَّ وجوب الحج (ليس مشروطاً بالقدرة شرعاً ، بل هو مشروط بوجدان الزاد والراحلة وأمن الطريق، فعندما توجد هذه الأمور التي هي شروطاً للحج ويجتمعان يجب الحج ، سواء أكان هناك واجب آخر في عرضه أم لم يكن ، وعلى هذا الأساس فلا يكون وجوب الوفاء بالنذر أو ما يشبهه مانعاً عن وجوب الحج ورافعاً لموضوعه ، بل الأمر بالعكس ، فإنَّ وجوب الحج على هذا مانع عن وجوب الوفاء بالنذر ورافع لموضوعه)[3].

ومعنى ذلك : أنّه إعتبر الإستطاعة مشروطة بالقدرة العقلية وليس بالقدرة الشرعية ، وإذا كان الأمر كذلك فهي مقدمة على المشروط بالقدرة الشرعية ، فهي داخلة في الصورة الأولى ، ولذا رأى السيد أنّ المثال الأفضل لهذه الصورة هو: إذا وقع التزاحم بين القيام في صلاة الصبح – مثلًا – والقيام في صلاة الظهر، بأنْ لا يقدر المكلّف على الجمع بينهما في الخارج ، فلو صلى صلاة الصبح قائماً

(1) ينظر، الخوئي ، أجود التقريرات ، ١ : ٢٧٣.
(2) ينظر، المصدر نفسه ، ١ : ٢٧٣- ٢٧٥ .
(3)ينظر، المصدر نفسه ، ٣ : ٢٥٧.

فلا يقدر على القيام في صلاة الظهر، وإنّ ترك القيام في صلاة الصبح فيقدر عليه في صلاة الظهر، فيجب تقديم القيام في صلاة الصبح على القيام في صلاة الظهر، ولا يجوز تركه فيها وذلك تحفّظاً على القدرة عليه في صلاة الظهر؛ لكون وجوب صلاة الصبح مع القيام فعلياً عليه بفعلية موضوعه ، وهو قدرته على إتيانها قائماً عقلاً وشرعاً وإنعدام المانع في البين ؛ وذلك لأنَّ وجوب صلاة الظهر كان قائماّ في ظرفه ولكنّه ليس بفعلي في هذا الحين ليكون مانعاً منه ، وإنّما يصير فعلياً بعد دخول الوقت.

وبهذا فإنّه إذا وقع التزاحم بين واجبين طوليين ، بأنْ يكون أحدهما متقدماً على الآخر زماناً، فلا إشكال إذاً في تقديم السابق على اللاحق ، ولا تشترط فيه الأهمية بين أنْ يكون الواجب اللاحق أهم من السابق أم لا، فإنَّ الملاك في الجميع واحد، من حيث إنَّ الواجب اللاحق لا يكون فعلياً في هذا الحال، فلا يكون مانعاً عن فعلية وجوب السابق.[1]

ولكن في حالة إذا كان المتزاحمان المشروطان بالقدرة شرعاً عرضيين ، فقد ذهب السيد الخوئي إلى: أنَّ الحاكم فيهما هو أنْ يخير عقلياً ، على عكس ما قد ذهب إليه أستاذه الشيخ النائيني : من تقديم الأهم على غيره ، وأمّا في حالة التساوي بينهما فإنّ الحاكم فيهما هو التخيير الشرعي[2].

الترجيح في الصورة الثالثة : وهي ما إذا كانت القدرة في كل من الواجبين شرطاً عقلياً وفيها وجهان :[3]

([1]) الفياض ، محاضرات في أصول الفقه ، ٣ : ٢٥٢.
([2]) ينظر، المصدر نفسه ، ٣ : ٣٨ .
([3]) ينظر، الخوئي ، أجود التقريرات، ١ : ٢٧٧.

الوجـــه الأول : أنْ يكـون أحـد هـذين الـواجبين أهـم مـن الآخـر، أو حتـى محتمـل الأهمية.

الوجه الثاني : إذا كانا متساويين.

أمّـا الوجـــه الأول : فيقـدم الأهـم أو محتمـل الأهميـة علـى الآخـر، سـواء أكـان مقترنـاً الأهـم مـع المهـم فـي الزمـان أم سـابقاً عليـه أو حتـى متـأخراً ، وتعـرف الأولويـة أو الأهميـة من(إحسـاس المجتهـد بـأنَّ أحـد الـدليلين أهـم فـي نظـر الشـارع مـن غيـره ، كتقـديم الصـلاة التـي لاتتـرك بحـال ، بـآخر مراتبهـا علـى أي واجـب آخـر) [1]، (والأولويـة تعـرف أمّـا مـن الأدلـة ، وأمّـا مـن مناسـبة الحكـم للموضـوع ، وأمّـا مـن معرفـة ملاكـات الأحكـام بتوسـط الأدلـة السـمعية ، ومـن أجـل ذلـك فـإنَّ الأولويـة تختلـف بـإختلاف مـا يسـتفاد مـن هـذه الأمـور، ولا ضـابط عـام يمكـن الرجـوع إليـه عنـد الشك)[2].

ومنهـا : أنْ يقدم مـا كـان ركنـاً فـي العبـادة ، فإنّـه مقـدم علـى مـا لـيس ركنـاً لـه هـذه الصـفة عنـد المزاحمـة ، كمـا لـو وقـع التـزاحم فـي الصـلاة بـين أداء القـراءة والركـوع ، فإن الركوع مقدم على القراءة وإنْ كان زمان إمتثاله متأخراً عن القراءة.

ومنهـا : الحفـاظ علـى بيضـة الإسـلام ، فأنّـه أولـى بالتقـديم مـن كـل شـيء فـي مقـام المزاحمة.

ومنهـا : الأمـر الـذي يتعلـق بحقـوق النـاس ، فإنّـه أولـى مـن غيـره مـن التكـاليف الشرعية المحضة أي ، التي لا علاقة لها بحقوق غير المكلّف بها .

([1]) الحكيم ، محمد تقي ، الأصول العامة للفقه المقارن ، ٣٦٦ ، الناشر : مؤسسة آل البيت (ع) للطباعة والنشر ، ط٢ ، ١٩٧٩م .
([2]) المظفر ، أصول الفقه ، ٢ : ١٨٩ .

ومنها : ما كان من قبل الدماء والفروج ، فلو دار الأمر بين حفظ نفس المؤمن وحفظ ماله ، فإنّ حفظ نفسه مقدم على حفظ ماله قطعاً ، وأمثالها كثير لا يحصى : كما لو دار الأمر بين الصلح بين المؤمنين بالكذب وبين الصدق وفيه الفتنة بينهم ، فإنّ الصلح بالكذب مقدم على الصدق ، وهذا معروف من ضروريات الشرع الإسلامي ، وكذا لو إحتمل أهمية أحد المتزاحمين، فإنّ الإحتياط يقتضي تقديم محتمل الأهمية [1] .

وهذا الحكم العقلي بالإحتياط فإنّه يجري في كل مورد يدور فيه الأمر بين الواجب على التعيين والتخيير في الواجبات ، فيقدّم دائماً الواجب المعين على المخير: كأن يقدم الوفاء بالنذر على الكفارة ، فيما لو نذر عتق رقبة مؤمنة ، وتحقق نذره وكان لديه رقبة واحدة ، وهو مطالب بعتقها للنذر ومطالب من ناحية أخرى بعتقها لكفّارة إفطار عمدي في شهر رمضان بإعتبارها إحدى خصال الكفارة ، وحيث يمكن تعويضها بالخصال الأخرى في الكفارة ، فلا بد من عتقها للوفاء بالنذر وعليه ، فلا يجب إحراز أهمية أحد المتزاحمين بل ، يكفي الإحتمال[2].

وأمّا الوجه الثاني : أي، في حالة تساوي المتزاحمين من حيث الأهمية ، فإنّ الأصوليين يتفقون على إنَّ الحكم في هذين المتزاحمين هو : التخيير، ولكنهم إنقسموا في نوع هذا التخيير، فالميرزا النائيني ذهب إلى: التخيير شرعي ، بينما السيد الخوئي ذهب إلى: التخيير عقلي[3].

([1]) ينظر، المظفر ، أصول الفقه ، ٢ : ١٨٩ – ١٩٠ .
([2]) ينظر، المصدر نفسه ، ٢ : ١٨٩ – ١٩٠ .
([3]) ينظر ، الفياض ، محاضرات في أصول الفقه ، ٣ : ٣٨ ، ينظر، الخوئي ، أجود التقريرات ، ١ : ٢٧٩-٢٨١.

٢ . السيد الخوئي (ت١٤١٣هـ)

أمّا السيد الخوئي لم يرتضِ تقسيم أستاذه الميرزا النائيني لجهة الإمتثال خمسة أقسام ، قد عدّه تقسيماً غير تام ؛ لأنّ هذا التقسيم – في رأيه – ليس له أثر أصلاً ، ولا تترتب على هذا التقسيم أية ثمرة معللاً رفضه هذا ؛ بأنّه من الممكن أنْ يقسم إلى أزيد من ذلك ، إضافة إلى أنَّ البعض من هذه الأقسام داخل في أقسام أُخر، ولذلك فقد ذهب الخوئي إلى ، أنَّ التقسيم الصحيح للتزاحم ينبغي أنْ يكون على ثلاثة أقسام فقط هي :[١]

القسم الأول : إذا كان التزاحم ينشأ من عدم قدرة المكلّف إتفاقاً .

القسم الثاني : إذا كان الحرام مقدمة لواجب .

القسم الثالث : إذا كان الأمر ناشئاً من التلازم الإتفاقي بين فعلين في الخارج .

والظاهر أنَّ الأقسام التي فرّعها السيد الخوئي كافية ووافية ؛ لأنها تندرج تحت أقسامها ، من حيث متعلقات المتزاحمين في الخارج .

ومثل له : إذا كانت القدرة في أحد الأمرين شرطاً شرعياً دون الآخر، فيقدم حينئذٍ فيه الواجب المشروط بالقدرة العقلية على الواجب المشروط بها بالقدرة الشرعية .

وقد علل الشيخ سبب هذا التقديم ؛ بأنَّ ملاك الواجب المشروط بالقدرة العقلية ، يكون تاماً ولا قصور فيه ، ولا مانع من إيجابه في الفعل ، وملاك الواجب الذي يشترط فيه القدرة الشرعية يكون غير تام ، فلا يمكن إيجابه فعلاً [٢]

---

(١) ينظر، الفياض ، محاضرات في أصول الفقه ، ٣ : ٢٣٢ – ٢٣٩ ، ينظر، الخوئي ، أجود التقريرات ، ٢ : ٥٠٤ .

(٢) ينظر، الخوئي ، أجود التقريرات ، ١ : ٢٧٣.

لكن السيد الخوئي إعتبر هذا التعليل غير تام ، من حيث أنّه لا يوجد طريق إلى إحراز ملاكات الأحكام أصلاً، بغض النظر عن ثبوتها .

إذاً فلا طريق إلى أنْ يكتشف ، أنَّ الواجب المأخوذ فيه القدرة العقلية واجد للملاك في مقام المزاحمة، وأمّا الواجب المأخوذ فيه القدرة الشرعية ففاقد له ، لينتج من ذلك أ: نَّ وجوب الأول العقلي فعلي دون الثاني الشرعي ، كما أنَّ التقديم لأحد المتزاحمين على الآخر بمرجِح ، فهذا لا يرتكز بوجهة نظر مذهب دون مذهب آخر، بل يعم جميع المذاهب والآراء ؛ لعدم إختصاص البحث في مسألة التزاحم بوجهة نظر مذهب العدلية* من تبعية الأحكام للملاكات الواقعية، بل يعمّ حتى مذهب الأشعرية* المنكر لتبعية الأحكام للمصالح والمفاسد الواقعيتين[1].

ثم بين السيد الخوئي : أنَّ أصل الحكم بالتقديم في هذه الموارد صحيح ، ولكن لأجل أنّه لا يوجد مانع من فعلية وجوب ما هو المشروط بالقدرة عقلاً في مقام المزاحمة مع الواجب المشروط بالقدرة شرعاً ، لفرض أنّه غير مشروط بشيء ما عدا القدرة التكوينية عليه وهي موجودة ، وهذا بخلاف وجوب ما هو المشروط بالقدرة شرعاً ، فإنَّ المانع من فعلية وجوبه موجود ، وهو فعلية وجوب ذاك الواجب ، كل ذلك على فرض أنّها توجب عجز المكلَف عن الإتيان به في الخارج .

وعليه فلا يكون المكلّف قادراً على ذلك ، ومع إنتفاء القدرة ينتفي إذاً الوجوب لا محالة ؛ لإستحالة أنْ يبقى الحكم مع إنتفاء موضوعه ، ولا يفرق بين أنْ يكون

---

* العدلية : مصطلح يطلق على الإمامية والمعتزلة القائلين بالعدل الإلهي ، ويطلق لفظ العدلية قبال الأشاعرة الذين يقولون بأن الله تعالى هو المالك في خلقه يحكم ما يشاء ويفعل ما يريد ، فلو أدخل الناس كلهم الجنة لم يكن حيفاً ، ولو أدخلهم كلهم النّار لم يكن جوراً ، ينظر ، العاملي ، حسن مكي ، بداية المعرفة ، ٣٠ .

* الأشاعرة : نسبة الى مؤسسهم أبي الحسن الأشعري وهي واحدة من المذاهب الكلامية ويتبع نتاجها الفكري أكثر أهل السنة ، ينظر ، العاملي ، حسن مكي ، بداية المعرفة ، ٣٠ .

([1]) ينظر، الفياض ، محاضرات في أصول الفقه ، ٣ : ٢٦٢ – ٢٦٣ .

متـأخراً عنـه فـي الزمـان ، أو مقارنـاً معـه ، أو متقـدماً عليـه ، فـإنّ مـلاك التقـديم فـي الجميع واحد[1].

٣. المحقق ضياء الدين العراقي(ت١٣٦١هـ)

فقـد ذهـب المحقـق العراقـي الـى إنّ المنـاط فـي بـاب التـزاحم : هـو أنْ يتـزاحم الملاكـان فـي مقـام التـأثير وفـي مرحلـة فعليتهمـا ، أو أنْ يتزاحمـا فـي عـالم الوجـود والفعلية .

وقـال العراقـي بهـذا الصـدد : (وحينئـذٍ فـلا محـيص مـن أنْ نلتـزم بمعيـار يجعـل المنـاط فـي بـاب التـزاحم كائنـاً علـى تـزاحم الملاكـين مـن المفسـدة والمصـلحة فـي عـالم التـأثير فـي ميـراثهم للحـب والـبغض ، كمـا فـي بـاب الإجتمـاع علـى الإمتنـاع ، أو أنْ يتـزاحم الفعـلان فـي عـالم الوجـود ، وكـذلك فـي مقـام فعليـة الإرادة والكراهيـة كمـا فـي بـاب المتضـادين وجـوداً ، ومنـه بـاب الإجمـاع علـى الجـواز ، وانْ كـان الحكـم فعليـاً دائمـاً علـى طبـق أحـد الملاكـين فـي قبـال بـاب التعـارض الـذي ملاكـه تكـاذب الـدليلين فـي مرحلـة أصـل الإقتضـاء ، وعلـى ذلـك فكـل مـورد أحـرز ولـو مـن الخـارج وجـود الملاك والمقتضي لكل واحد من الحكمين كان ذلك من باب التزاحم) [2].

فأنّـه حينئـذٍ يوكـل أمـر التـزاحم إلـى العقـل المسـتقل بالأخـذ بمـا هـو أقـوى مناطـاً لا سـنداً ، وهـذا الأمـر لايمكـن ؛ وذلـك لأنّـه كـلا مـن الإطلاقـين بعـد فـرض ظهورهمـا يكونـان فـي أصـل الإقتضـاء فـي الطـرفين، وقـد فرضـنا أنّـه لا مـانع فـي تـأثير كـل واحـد منهمـا إلا تمانعهمـا فـي التـأثير، فكيـف يكـون للمـولى تـرجيح أقـوى الأمـرين سـنداً علـى أقوى الأمرين مناطاً في فرض إحراز الأقوائية لدى العقل ؟

نعـم ، فـإنّ للمـولى سـبحانه ذلـك لـو فـرض إحتمـال وجـود مـانع آخـرعن تـأثير الأقـوى بنظـر العقـل ، إذ إنّ العقـل يكـون حينئـذٍ منعـزلاً عـن الحكـم فـي هـذه الصـورة ،

---

(1) ينظر، الفياض ، محاضرات في أصول الفقه ، ٣ : ٢٦٢ – ٢٦٣ .
(2) البروجردي ، نهاية الافكار ، ١ : ٤٣٦ .

ولكن ذلك الأمر خلاف الفرض وخلاف ظهور إطلاق الخطابين في الفعلية من جميع الجهات ، غير جهة تزاحم المقتضيين في تأثيرهما فقط ، إذ حينئذٍ ليس العقل منعزلاً عن حكمه بالأخذ بأقواهما مناطاً ، وفي مثله ليس للشارع الحكم على خلافه ؛ لأنّ حكم العقل في هذه الصورة تنجيزي كما هو ظاهر[1].

وأيّما كان الأمر، فلا شبهة إذا في إدخال هذا المقام في باب التزاحم ، وإجراء أحكامه فيه من الأخذ بأقواهما مناطاً – ولو كان أضعف سنداً عن غيره – فباب التعارض منحصر، بصورة تكاذب الخطابين في أصل الإقتضاء أيضاً زائد عن الفعلية ، إذ حينئذٍ زمام بيان ما فيه من الحكم بإقتضائه بيده ، والعقل في مثله يكون منعزلاً عن الحكم ، ويكون له حينئذٍ أنْ يوكل بيان مرامه بالأخذ بما يكون أقوى سنداً ، كما هو شأن الأمرين المتعارضين من النصوص .

وأمّا لو إذا كان الخطابان متعلقين بعنوانين – ولو كانا مشتركين في جهة – فلا شبهة إذا في إنّ كل خطاب لا يقتضي إلا المنع عن نقيض متعلقه وذلك بغض النظر عن نقيض المتعلق الآخر، ونتيجة منع عن المزبور أيضاً فقد منع الإقتضاء في نقيض عنوانه بما له من الخصوصية فيبقى العنوان الآخر على إقتضاء خطابه بلا موجب لتكاذبهما في أصل الإقتضاء ، فيبقى كل منهما على ظهوره في ظهور الإقتضاء في عنوانه ، وبإطلاقهما يحرز الإقتضاء في مجمعهما[2].

ولا يمكن أنْ يقال : بأنّ لازم نفي الإقتضاء في نقيض كل عنوان عدم إمكان الأخذ بإطلاقهما ، في المجمع وإحراز الإقتضائين في مثله ؛ لأنّه يقال : أنّ غاية إقتضاء خطاب كل منهما ، عدم إقتضاء في نقيض عنوانه ، ومعلوم أنّ نقيضه يكون بقلب العنوان بخصوصه لا بقلب كل جزء من هذا العنوان ، فهنا لا يقتضي

([1]) ينظر، العراقي ، مقالات الاصول ، ١ : ٣٧٢ .
([2]) ينظر ، المصدر نفسه ، ١ : ٣٧٣ .

الخطاب المزبور، إلا سلباً للإقتضاء في نقيض هذا المجموع ، ولا ينافي هذا الثبوت في أي جزء من أجزاء الطرفين بإطلاق خطابيهما .

حينئذٍ لابّد من تفصيل في هذه المسألة : بين صورة تعلق الخطابين بعنوانين مستقلين ، يكون أحدهما بحسب العنوان غير الآخر، فيجري في مثله حكم التزاحم ، وأنّ الاصل فيه ، هو التزاحم إلى أنْ يفهم خلافه ، وبين صورة تعلق الخطابين بعنوان واحد فإنّه لا بّد من إجراء حكم التعارض عليه ؛ لأنّ هذا هو الأصل إلى أنْ يفهم خلافه .

وربّما يلحق بذلك أيضاً صورة كون العنوان المأخوذ في أحد الخطابين جزءاً لموضوعه وفي الآخر تمامه ، فإنّ الخطاب المتعلق بتمامه أيضاً يمنع عن النقيض بجميع مباديه في موضوعه ، وهو يمانع إقتضاء الحكم ولو في جزئه فيجري عليه في تلك الحالة أيضاً حكم التعارض كما هو الشأن في غالب العموم والخصوص المطلق ، نعم ، لو فرض أنّ بين العنوانين المختلفين مثل هذه النسبة ، فلا بأس إذاً بإجراء حكم التزاحم عليه ، ولكن يقل أنْ يتفق من العمومات والخصوصات المطلقة من هذا القبيل ، كما إنّ الغالب ما كان بينهما عموم من وجه كان من باب تعلق كل منهما بعنوانين مختلفين .

ومن ذلك كان من الممكن دعوى ، أنّ الأصل في مثل هذين العامين من وجه هو التزاحم ، كما إنّ الأصل في العموم المطلق غالباً هو التعارض[1] .

(1) ينظر، العراقي ، مقالات الأصول ، ١ : ٣٧٢ - ٣٧٣ .

الفصل الثاني

الأسس والمبادئ التي يقوم عليها التزاحم الحفظي

وفيه مباحث :

المبحث الأول : إنسداد باب العلم وعلاقته بالأحكام الظاهرية

المبحث الثاني : تشريع الظنون برد الشبهات

المبحث الثالث : آليات الترجيح في التزاحم الحفظي

المبحث الأول

إنسداد باب العلم وعلاقته بالأحكام الظاهرية

وفيه مطالب :

المطلب الأول : رأي الأصوليين في بيان إنسداد باب العلم

مما لاشك فيه من إنّ العلم بجميع التشريعات المبيّنة للأحكام الواقعية أمر صعب ومتعذر بالنسبة الى أكثر الناس ، بل مستحيل لمن لا صلة له بالمشرّع هذا في زمان التشريع ، فكيف في الأزمنة المتأخرة ، فالأسباب كثيرة منها قهري كطبيعة خلقة الإنسان وهو صفة تكوينية مثل : النسيان ولا يمكن لأحد التخلص منه إلا المعصوم(ع)، ولهذا يجهل وربّما يختلط عنده أغراض الأحكام الواقعية .

لذا قال الشيخ حسن إبن الشهيد الثاني : (أنّ باب العلم القطعي بالأحكام الشرعية التي لم تعلم بالضرورة من الدين ، أو مذهب أهل البيت عليهم السلام في نحو زماننا هذا قطعاً ، إذ الموجود من أدلتها لا يفيد غير الظن) [1].

والشيخ الأنصاري له ذكر بهذا الخصوص حيث قال : (أمّا المقدمة الأولى : فهي بالنسبة إلى إنسداد باب العلم في الأغلب غير محتاجة إلى الإثبات ، ضرورة قلة ما يوجب العلم التفصيلي بالمسألة على وجه لا يحتاج العمل فيها إلى إعمال أمارة غير علمية) [2].

فعدم العلم بالأحكام الواقعية بتفاصيلها ، يحصل لدى المكلّف الإشتباه والإختلاط ما بينها ، فيؤدي الى حصول التزاحم لدى المولى فيما بينهما في مقام الحفظ التشريعي .

([1]) العاملي , معالم الدين وملاذ المجتهدين ، ٢٦٨ .
([2]) الأنصاري ، فرائد الأصول ، ١: ٣٨٦ .

فنظرية التزاحم الحفظي هي تلك المحاولة لحل إشكالات جعل الحكم الظاهري . إذ عندما تضيع سبل اليقين بالأحكام الشرعية أمام العباد في الأرض، قد لا يجدُ بُداً من أنْ يوازن المولى الأمور ليحافظ على أكبر قدر ممكن من هذه المصالح ، التي قد تكون ضاعت عليهم أو حتى أنْ يحميهم من أكبر قدر ممكن من المفاسد التي قد يقعوا فيها ؛ بسبب ضياع الأحكام الشرعية بالنسبة لهم ، أنّ المولى في هذه الحال قد يشرع العمل ببعض الظنون ؛ لأنّه يرى بأنّها تكون من أكثر الوسائل ضماناً لتحصيل المطلوب ، وإلا فإذا أطلق العنان فقد ضاعت كل من المصالح والمفاسد[1].

وهذه المحاولات التي قد ذكرها علماء أصول الفقه ، يريدون بها حلّ مشكلة العمل بسبل الظن في الشريعة ، لا شك أنّها تشتمل على خصوصيتين :

الخصوصية الأولى : أنّها قادرة ــ في الجملة ــ على أنْ تمتلك عنصر إنسجام النظري الداخلي ، وهذا العنصر رهين للدراسات الأصولية في هذا المجال .

الخصوصية الثانية : أنّها نظريات قد أتت إلى الدرس الأصولي عندما أثبت أنّ المشرع سبحانه قد أمرنا بالعمل بالظنون في الشريعة ، أي أنّ الأصولي لمّا ثبت عنده ــ سواء بالآيات أو غيرها ــ أنّ المشرع أعطى الحجية لخبر الواحد ، ولأنّه أراد من ذلك ، الرد على الإشكاليات التي ترد على جعل الأحكام الظاهرية .

أمّا إذا لم يثبت حجية أيّ طريق ظني، فإنّ الأصولي يبحث هذا الموضوع من باب زيادة المعرفة ، ومتابعة الإشكاليات المثارة فيصبح في هذه الحالة معنياً بتقديم حلول ؛ وذلك عندما يثبت عنده أنّ المولى قد أعطى الحجية فعلاً ؛ ليتمّم بحث الحجية هذه ، فإنّه أراد حلّ عقبات ما يسمى بمرحلة الثبوت والإمكان .

([1]) ينظر، الساتر، بحوث في علم الأصول ، ٤: ٢٠١ ــ ٢٠٦ ، ينظر، الخوئي ، أجود التقريرات ، ٢ : ١٢٧-١٣٩ .

وهذا معناه : أنّ هذه البحوث لا تريد أنْ تؤكد إنّ الواقع كان كذلك ، وأنّ تشريع المولى سبحانه لسياسةَ العمل بالظنون كان من أجل المصلحة السلوكية كما هو رأي الشيخ الأنصاري، أو المصلحة في الجعل لا المتعلق كما هو رأي الخوئي[1] .

فإنّ الأصوليين لم يقيموا أي أدلة على إنّ نظرياتهم تمثل الواقع عينه ، بل كان هدفهم ، أنْ يرفعوا إستحالة جعل الحكم الظاهري التي أفترضت في كلام إبن قبة وأنصاره ، في إنّ لله سبحانه أنْ يشرع العمل بالظنون ، وكان يكفي الأصوليين لتبديد الإستحالة هذه أنْ يقدموا تصوراً منسجماً يؤكدون فيه أنّ المولى عندما شرع العمل بالظنون ـ كخبر الواحد ـ لم يكن في عمله هذا قبح أو تناقض ؛ لأنّ تشريع العمل بالظنون يمكن أنْ نتصوره أمراً منطقياً في صيغة المصلحة السلوكية أو غيرها ، ولكن تصور منطقيته هذه لا يعني : أنّه ليس هناك أي صيغةٍ أخرى ممكنة أيضاً .

تأسياًعلى ما تقدم : يظهر أنّ الأصولي إجتهد وخرج بصورة ممكنة لعملية تشريع إتباع لبعض الظنون، إلا أنّها صيغ جاءت من أفق العقل التحليلي والتجريد للقضايا ، وهذا الأمر لا مؤاخذة فيه على الأصولي ؛ لأنّ الإستقراء في مفردات الشريعة غير ممكن في أغلب الحالات ، وعلى فرض إنّ الأصولي لا يعرف الأحكام الواقعية ، حتى يقدر أنْ يقيس نظرية التزاحم الحفظي- مثلاً- قياساً ميدانياً.

وبما إنّ هذه التشريعات بجعل الحكم الظاهري أمراً ممكناً – للمصلحة السلوكية أو غير ذلك- لا يجوز عدم الإهتمام بالمشكلات الواقعية ، فالمراد من الشريعة مصالح الدنيا والآخرة فيمكن حل المشكلات الواقعية التي تنجم عن كثير من الإجتهادات الفقهية بمجرد تقديم إفتراض ممكن ، وإذا كان المشرع يرى بالفعل الصلاح من وراء تشريعه الحجية الأصولية لبعض الأمور الظنية ، مما قد يكشف

(1) ينظر، البهسودي ، مصباح الأصول ، ٢ : ١٠٩-١١١ .

عن وجود مصلحة حتى لو لم نرها ، لذا فإنّ تشريع الحجية للطرق الظنية ، كان بسبب الحفاظ على المصالح وتجنب المفاسد وهذا ضمن الحد الأعلى للتشريع .

فإذا لوحظ في إمتداده هذه الحجية ـ ولو زمانياً ـ أي نقض من النقائض لهذا المبدأ ، فإنّ الحجية هذه يجب أنْ تتقيّد بقيد ، وهذا التقيد يجب أنْ يكون متحركاً ؛ وذلك لأنّ ملاحظة الأضرار الناجمة أحياناً عن العمل ببعض الظنون يكون أمراً متحركاً، فربما يكون حكماً معطىً بالخبر مؤدياً لذلك يكون في زمان دون زمان، أو يكون في حال دون حال[1].

ولكن هذا المنهج في كثير من الأحيان قد يخضع لكثير من المناقشات ، أبرزها إنّ عملية التقييد هذه إذا جاءت مبينة في مضمون الرواية على نسق التعامل مع القاعدة المشهورة فلا ضرر إذاً ، فإن الحجية الثابتة للخبر لن تفضي أبداً إلى شئ من المحذورات ، ومعه فلا حاجة لأنْ تقيد هذه الحجية ما دامت التقييدات الأخرى كافية ، لكن كل هذا لا ينفي الإشكالية التي ترد على جعل الحكم الظاهري .

أنّ نظام الحجج الأصولية في بعض الأحيان قد لا يحل مشكلة ما ، وربما أيضاً لا يعطي بحثاً متكاملاً ؛ لأنّه غير معني بالواقع ، وإنّما يعنى ببراءة الذمم .

وهذا معناه : أنّه من الخطأ أنْ يستعمل خطاب ديني يدّعي تقديم حلول للبشرية ، ويكون ضمن صيغ إطلاقية جازمة، لأنّ موازين الإجتهاد الفقهي عادةً لا تتحمّل خطاباً كهذا ، حتى وإن تحمّلته الأصول المعرفية للخطاب الديني عموماً .

أنّ الانعزال في نظام الحجية الأصولية بما يشمله من الأصول العملية أيضاً ـ عن الواقع العملي ، وظهور الفكرة القائلة بالحكم الظاهري في مقابل الحكم الواقعي يجب أنْ يأخذ مداه الطبيعي .

([1]) ينظر، الآخوند الخراساني ، كفاية الأصول ، ٣٠٨ ـ٣١١ ، ينظر، الأصفهاني ، نهاية الدراية في شرح الكفاية ، ٢ : ٢٧٠ ـ٢٧٤ .

وأنّ النظريات التي تجمع بين الواقع والظاهر تبين : بأنّ نظام الفقه الإسلامي في عصر الغيبة نوع نظام قد يحقق الحد الأدنى من الأضرار، لكنّه ليس فيه ما يؤكد أنه لو قد عمل به الناس لتلاشت مشاكلهم وحققوا التقدم في كل ميادين الحياة دون أي نقص أوخلل ؛ لأنّ نظام الحجج هذا قد يفصل اللازم عن الملزوم ويفرق بين كثير من المؤتلفات ، ولا يعني ذلك ـ إطلاقاً ـ أيّ عمليات نقد في الشريعة أو في تطبيقها ، بقدر ما يستهدف به إعادة تكوين الخطاب الإسلامي وفقاً للنظم التي تتوفر في الإجتهاد الفقهي [1].

وعلى ماتقدم : يكون من الضروري التفكير في حلول هامة لتلك الإشكاليات التي تخلقها الأحكام الظاهرية من دون أنْ يقدح في الشريعة ونظمها، وهذا التفكير يجب أنْ يأخذ دائماً بعين الإعتبار، فأنّ نُظم الإجتهاد في علم أصول الفقه نظام يتقبل مشكلات كهذه ، ومن ثم قد يكون من اللازم تبني نظريات لعلاجها كنظرية التزاحم الحفظي .

علاقة التزاحم الحفظي بدليل الإنسداد

عند التأمل في نظرية التزاحم الحفظي وكذلك المنطلقات التي إنطلقت منها هذه النظرية ، فإنّه قد يتضح لنا مدى الإنسجام بينها وبين الأمر الذي يعرف في الأصول بمقدمات دليل الإنسداد ، هذا الأمر الذي يعكس بدوره مدى واقعية هذه النظرية وإنسجامها مع التشريعات الإلهية والأغراض التي تدعو لجعل تلك التشريعات[2].

ولأجل ذلك ، يتم تسليط الضوء على مقدمات دليل الإنسداد وطبيعة العلاقة نظرية التزاحم الحفظي وبين مقدمات دليل الإنسداد نبين ما يلي :

([1]) ينظر، الآخوند الخراساني، كفاية الأصول ، ٣٥٦ ـ ٣٦١ ، ينظر ، الإصفهاني ، نهاية الدراية في شرح الكفاية ، ٢ : ٢٧٠ ـ ٢٧٤ ، الخوئي ، أجود التقريرات ، ٢ : ١٢٧ ـ ١٣٩ .
([2]) ينظر، المنصوري ، نظرية التزاحم الحفظي ، ٢٠٥ .

أولاً : مقدمات إنسداد باب العلم

حاول الفقهاء بيان ذلك من ضمن مقدمات رتبوها كما يلي [١]:

المقدمة الأولى : نعلم إجمالاً بوجود تكاليف فعلية .

المقدمة الثانية : إنسداد باب العلم والعلمي* في الكثير من الأحكام الشرعية .

المقدمة الثالثة : عدم وجوب الإحتياط التام في جميع الشبهات لعدم إمكانه ، أو لإستلزامه إختلال النظام أو العسر والحرج .

المقدمة الرابعة : إستقلال العقل بقبح ترجيح المرجوح على الراجح .

وهناك مقدمة خامسة : إهمال تلك التكاليف وعدم التعرض لإمتثالها[٢] .

ثانياً : الاستدلال بروح دليل الإنسداد على وقوع التزاحم الحفظي

أنّ وقوع التزاحم الحفظي يكون نتيجة لإنسداد باب العلم والعلمي بالأحكام ، وأنّ الركيزة الأساسية لدليل الإنسداد ، يكون عبارة عن إفتراض إنسداد باب العلم والعلمي ، وهي أيضاً تكون الركيزة الأساسية لفكرة وقوع التزاحم الحفظي[٣].

وعلى هذا يمكن الإستدلال بروح دليل الانسداد , وبعض مقدماته على وقوع التزاحم الحفظي ، بين الأغراض الواقعية من جهة وإقتضاء ذلك ضرورة جعل الإحكام الظاهرية من جهة أخرى؛ لأنّنا نعلم نشأت الأحكام الإلهية بوجود أغراض واقعية مختلفة فيها , وذلك لشدة إهتمام المولى بالأغراض الواقعية وعدم ضياعها , والعلم أيضا بجميع التشريعات

---

(١) البهسودي ، مصباح الأصول ، ٢ : ٢١٩ ، الانصاري ، فرائد الأصول ، ١ : ٣٨٤ .

* العلم : نفس العلم بالأحكام ، باب العلمي : يطلق ويراد منه أدلة معتبرة مجعولة سواء كان ذلك من الشرع أم العقل أي ، طرق مؤدية الى العلم ، ويطلق عليها العلمي للعلم أو ما يدعى إنفتاح باب العلمي دون العلم أو الإنفتاح الحكمي .

(٢) الأنصاري ، فرائد الأصول ، ١ : ٣٨٤ ، الآخوند الخراساني ، كفاية الأصول ، ١ : ٣١١ .

(٣) ينظر، الشاهرودي ، بحوث في علم الأصول ، مباحث الحجج والاصول العلمية ، ٤ : ٤٣٢ .

الإلهية منسد ؛ لأنّ لا سبيل لتحقيق أغراضها ؛ ولأنّ الرجوع الى البراءة والإحتياط في مثل هذة الحالات تعتبر غير معقولة وبالتالي يؤدي الى ضياع الأغراض الواقعية المتعلقة بالمباحات الإقتضائيه , وربما البعض منها تكون أهم بنظر المشرع من الأغراض اللزومية في حالة الإحتياط ، وكذلك الرجوع الى البراءة غير معقول , لأجل مخالفته للعلم المنجز لتلك الأحكام ، بل بلحاظ نفس الأغراض الواقعية ، وإهتمام الشارع بها بقطع النظر عن عالم التنجيز والتعذير, وبالتالي يرجع الى إستحقاق العقاب والثواب ، بل هو من أجل البراءة التي تعني التسامح والتساهل في جميع الأغراض الواقعيه اللزومية وينتج القول : بعدم اهتمام الشارع بتلك الأغراض وعدم كونها مهمة والتي يؤدي بدورها الى الغاء التشريعة بأكملها ذلك بعد فرض إنسداد باب العلم بالأحكام ، والمعلوم فرض إنسداد باب العلم بالأحكام لايكون إلا في عدد قليل جداً يكاد لايذكر، وإلاسيصبح تشريعها بنظر الشارع كعدمه، وأيضاً لا يمكن القول : بأنّ ملاكات المباحات الواقعيه أهم في مقام الحفظ من جميع ملاكات الأحكام الواقعيه اللزومية ؛ لأنّه بمثابه عدم أهمية تلك الأغراض من الأساس .

فلا بّد من إفتراض التزاحم في مقام الحفظ بين الأغراض الواقعيه بعد عدم إمكان حفظها جميعهاً ، أوعدم إمكان إهمالها جميعاً مع الممكن حفظ بعضها ، وأيضاً أنّ وقوع التزاحم مقتضاه بين الأغراض الواقعية والقدرة على حفظ بعضها ، أمّا بترجيح الأهم منها عن طريق جعل أحكام ظاهرية تحفظ الغرض الأهم حتى وإنْ أدى الى ضياع بعض الأغراض الواقعية الأخرى ؛ لأنّه لامفر من ذلك أو ترجيح ماليس بأهم، وأمّا ترجيح الموجوح على الراجح وهو غيرمعقول فيتعين الأول على حتمية ذلك الشيء .

تكون النتيجة : هو ثبوت وقوع التزاحم الحفظي نتيجة حتمية لإنسداد باب العلم والعلمي بالأحكام ، ولكن في باب دليل الإنسداد يكون الأمر هناك ترجيح الظن على الشك والوهم أوترجيح الشك أو الوهم على الظن .

ثالثاً : طبيعة العلاقة بينهما من حيث المنشأ والنتيجة

أنّ هذا التزاحم والموجب له ينشأ من عدم الوصول الى التشريعات الواقعية لدى المكلّف ، وإنّ الأمر الذي يؤدي الى إختلاطها فيما بينهما ، وعدم القدرة على التمييز فيما بينهما بالنحو الذي يمكنه من تحقيق الغرض من كل تشريع منها ، فيعتبر الشك وعدم العلم بالأحكام الواقعية هي الركيزة الأساسية التي تبتني عليها نظرية التزاحم الحفظي .

وبما إنَّ الدليل الإنسداد بعد الإلتزام بإنسداد باب العلمي أيضاً يقتضي لزوم العمل بالظن بعد فرض عدم وجوب الإحتياط , لأنَّ الإحتياط يستلزم العسر والحرج , ولا يمكن الرجوع الى البراءة ؛ لأنّ حينئذٍ يؤدي الى تضييع الأحكام الواقعية التي تعلم بوجودها , فالنتيجه من باب الإنسداد هي قريبه جداً من النتيجه التي يقتضيها التزاحم الحفظي ولكن هناك إختلاف , لأنَّ نتيجه التزاحم الحفظي هي ضرورة جعل أحكام ظاهرية تعالج حالات التزاحم الحاصلة بين الأغراض الواقعية في مقام الحفظ ، من دون أنْ تحدد موارد جعل تلك الأحكام من كونها شك أو ظن ، بل تكتفي بضرورة جعل تلك الأحكام عند عدم العلم بالأحكام الواقعية من دون فرق بين الظن والشك ، بينما نتيجه دليل الإنسداد فهي حجيه مطلق الظن , والذي يستبطن في روحه وداخله إنّه لابد من الحجية بالنحو التي تحفظ معه تلك الاحكام الواقعية التي فرض معها إنسداد باب العلم والعلمي بها [1].

(1) ينظر، القمي ، قوانين الأصول ، ٥٥ ، ينظر، الشاهرودي ، بحوث في علم الأصول ، ٤ : ٤٣٢ - ٤٣٤ .

رابعاً : بيان وجه الإشتراك والإختلاف بينهما .

من خلال ما سبق يتضح وجه المناسبة بين هاتين الفكرتين والنظريتين ، أنّهما يشتركان بروح واحدة مع الإختلاف بينهما في بعض الصياغات وبعض النتائج وتكون بأمور[1]:

الأمر الأول : أنّ التزاحم الحفظي هذا يثبت حكماً شرعياً ، وبخلاف الإنسداد فإنّه يثبت حكماً عقلياً على القول : بحجية الظن من باب الحكومة ، أو إذ كان الشارع يحكم بحجية الظن من باب الكشف ولتكون النتيجة بهذا اللحاظ واحد.

الأمر الثاني : أنّ التزاحم الحفظي يثبت أنّه لا بد من جعل الأحكام الظاهرية ؛ وذلك للحفاظ على الأغراض الواقعية ، وهي التي لا يرضى المولى بضياعها وتفويتها ، دون أنْ يحدد موارد جعل تلك الأحكام من حيث كونها أمارات أم أصولاً عملية ، ومن دون أنْ يحدد تلك الأمارات من حيث أنْ يكون ظهورات أم أخباراً ام غيرهما ، للحفاظ على الأغراض الواقعية حتى لاتفوت وتضيع ، بينما فكرة الإنسداد هذه تثبت جعل الحجية لمطلق الظن .

المطلب الثاني : مبادئ التزاحم الحفظي

أنّ الحكم الشرعي ينقسم إلى[2]:

١. **الحكم الواقعي** : هو ما لم يؤخذ في موضوعه الشكّ ، بل يكون الحكم ثابتاً على موضوعه إبتداءً من دون أي قيد أو شرط زائداً على الموضوع ، سواء أكان

---

(١) ينظر، المنصوري ، نظرية التزاحم الحفظي ، ٢٠٩ .
(٢) ينظر، العاملي ، حسن محمد فياض حسين ، شرح الحلقة الثالثة (الدليل الشرعي للألفاظ) ، ١ : ٦٥ ، منشورات دار المصطفى لاحياء التراث ، قم المشرفة ، ط١ ، ٢٠٠٧م .

الحكم مطلقاً أم مقيداً ، وذلك مثل : الحكم بوجوب الصلاة الثابت للصلاة نفسها من دون أيّة مدخلية لشيء آخر.

٢. **الحكم الظاهري** : فهو أنْ يؤخذ في موضوعه الشك من حكم شرعي مسبق ، سواء أكان هذا الشكّ في تمام الموضوع أم في جزئه ، ومثال تمام الموضوع : الأصول العملية , ومثال جزء الموضوع : الأمارات الظنيّة الكاشفة.

وبما أنّ الحكم الظاهري موضوعه الشك في الحكم الواقعي ، فيفترض أنّ الحكم الواقعي يكون سابقاً رتبة في وجوده عن الحكم الظاهري ؛ لأنّ الحكم الواقعي قد أخذ الشك فيه موضوعاً للحكم الظاهري ، ومن المعلوم أنّ الموضوع متقدّم في وجوده على الحكم ولو رتبة وعليه ، فإذا علم بالحكم الواقعي إرتفع موضوع الحكم الظاهري ؛ لإرتفاع موضوعه إذ مع العلم لا شك[١].

فنجد مرحلة ثبوت الحكم ، التي هي عالم الجعل والتشريع تحتوي على ثلاثة عناصر (الملاك والإرادة والإعتبار) ، فإنّ الشارع إذا أراد تشريع حكم فهذا الحكم ثبوته يمر في ثلاث مراحل ، ثم بعد هذه المراحل يخرج إلى عالم الإثبات والجعل على ذمة المكلّف والدخول في عهدته ، فالحكم الواقعي هو الذي يشتمل على الملاك والإرادة والإعتبار.

ولذلك قال السيد محمد باقر الصدر : (الحكم الواقعي يشتمل على عناصر ثلاثة ، وهي : الملاك والإرادة والإعتبار وقلنا : إنّ الإعتبار ليس عنصراً ضرورياً ، بل إنّه يستخدم غالباً كعمل تنظيمي وصياغي)[٢].

أمّا الملاك : معناه المصلحة أو المفسدة التي يشتمل عليها الفعل.

---

(١) ينظر، الصدر ، دروس في علم الأصول ، ح٢ ، ٣٦١ .
(٢) ينظر، المصدر نفسه ،ح٣ ، ١ : ١٧ .

وأمّـا الإرادة : فمعناهـا المحبوبيّـة أو المبغوضـيّة التـي تنشـأ علـى ضـوء المصـلحة أو المفسدة في الفعل.

وأمّـا الإعتبـار : هـو فـي الغالـب الـذي يسـتخدم مـن أجـل أنْ يصـاغ وينشـأ الحكـم ، وهـو عنصـر لـيس مـن الضـرورة وجـوده فـي عـالم الثبـوت ، ولـيس مـن مراحـل ثبـوت الحكم ؛ لأنّه عمل تنظيمي صياغي إنشائي للحكم[1].

ومـن الأهميـة بمكـان فـي هـذا الموضـع ، الإشـارة إلـى حقيقـة العنصـر الثالـث الـذي يقـوم الإعتبـار بـدور التعبيـر عنـه غالبـاً ، فالعنصـر الثالـث هـو نفسـه الإعتبـار ولا يكـون شـيئا آخـر مغـايراً لـه ، وإنّمـا عبـر السـيد محمـد بـاقر الصـدر بمـا يـوهم التغـاير لأجـل الدلالـة علـى إنّ المـولى فـي الغالـب يسـتخدم نفـس الإعتبـار للدلالـة علـى حكمـه وتشريعه ، إلا أنّه قد يبرز الإرادة والملاك والشوق من دون توسط الإعتبار.

وعليه فهناك نحوين من الإعتبار:[2]

النحـو الأول : الإعتبـار فـي مرحلـة الثبـوت ، وهـذا يعنـي الشـوق المـدلولي وحـق الطاعة.

والنحـو الثـاني : الإعتبـار فـي مرحلـة الإثبـات ، ومعنـاه الصـياغة الإنشـائية لهـذا الشوق والحق ، وقد يتحد هذان الإعتباران كما قد يختلفان .

ويمكـن توضـيح ذلـك : كمـا إنّ المـولى لـه حـق الطاعـة علـى المكلّـف فيمـا يريـده منـه ، فـإنّ لـه سـبحانه كـذلك حـق تحديـد مركـز حـق الطاعـة فـي حـالات إرادتـه شـيئاً مـن المكلّـف ، فلـيس مـن الضـرورة إذا تـم المـلاك فـي شـيء وأراده المـولى ، جعـل نفس ذلـك الشـيء فـي عهـدة المكلّـف مصـباً لحـق الطاعـة ، بـل مـن الممكـن أنْ يجعـل

(1) ينظر، الصدر ، دروس في علم الأصول ، ح٣ ، ١ : ١٧ .
(2) ينظر، المصدر نفسه ، ح٢ ، ٣٥٨ – ٣٥٩ .

مقدّمة ذلك الشيء التي يعلم المولى بأنّها مؤدية إليه في عهدة المكلّف دون نفس الشيء ، فيكون حق الطاعة منصباً على المقدمة إبتداءً وإنْ كان الشوق المولوي غير متعلق بها إلا تبعاً[1].

خلاصة ما يمكن أنْ يوضح به العنصر الثالث المسمى بالإعتبار في الغالب :

أنّ المولى كما له حق الطاعة على العباد في كل الأمور التي يريدها منهم ، وكذلك له الحق في تحديد أين تكون زمان الطاعة ، فهو مركز حق الطاعة ، وأنّه في هذا الشيء دون ذاك ، فإنّ ذلك كله من شؤون مولويته التي يعملها كيفما شاء وحيثما شاء.

وعليه ، فإنّ المولى إذا أراد شيئاً من المكلّف ، بأنْ يكون قد حصل له ملاك وإرادة ومحبوبية وشوق لهذا الفعل ، مثلاً : الصلاة ، فليس من الضروري أنّه إذا إكتملت مبادئ الحكم من ملاك وإرادة وشوق في هذا الفعل المراد ، لأنْ يجعل المولى نفس ذلك الشيء الذي هو الصلاة يكون في عهدة المكلّف ، بحيث يكون ذلك مصب حق الطاعة هو نفس الصلاة بأنْ يقول : (صلِ) أو (أقيموا الصلاة) ، بل بالإمكان أنْ يجعل مصب حق الطاعة شيئاً آخر غير نفس الشيء الذي أراده ، بأنْ يجعل مصب حق الطاعة مقدمة على ذاك الفعل التي تؤدي إليه دائماً ولا تنفك عنه ، فيأمر بتلك المقدمة على نحو من الإستقلالية إثباتاً ، وإنْ لم تكن مشتملة على مبادئ الحكم من إرادة وشوق وملاك مولوي ، حيث إنّ هذه المبادئ تكون متعلقة بالفعل نفسه لا بمقدمته[2].

([1]) ينظر، العاملي ، حسن محمد فياض حسين ، شرح الحلقة الثالثة (الدليل الشرعي للألفاظ) ، ١ : ٦٧ .

([2]) ينظر، الصدر ، دروس في علم الأصول ، ح٢ ، ٣٥٩ .

وهذا يعني : أنّ الشوق المولوي والإرادة كلا منهما قد تعلقا بشيء ما وهو ذات الفعل كالصلاة ، بينما مصبّ حقّ الطاعة كان متعلّقا بشيء آخر مغايراً لما يتعلّق به الشوق المولوي ، إلا أنّه توجد علاقة وإرتباط بين هذا الشيء وبين مقدمته بحيث إنّه يترتب الفعل عليها دائماً ولا يتخلّف عنها.

فلا فرق إذاً بين أنْ يكون مصب حق الطاعة هذا مقدمة هذا الشيء التي توصل له دائماً ، وبين أنْ يكون مصب حق الطاعة على ذات الفعل الذي تعلّق به الشوق المولوي إبتداءً وأصالةً ، فيكون الشوق المولوي متعلقاً بها بالتبعية لذي المقدمة.

إذاً في الحالين النتيجة واحدة : وهو إنّ الفعل المراد لا بد من أنْ يمتثله ويحققه المكلّف وهذا يعني : أنّ حق الطاعة ينصبّ على الشئ الذي يحدّده المولى عند إرادته لشيء ما مصباً له ويدخله في عهدة المكلّف ، والإعتبار هو الذي يستخدم عادةً للكشف عن هذا المصب الذي عينه المولى لحق الطاعة ، فهذا قد يتحد مع مصب إرادته وقد يتغاير[1].

فأنّ المولى سبحانه على أساس حق الطاعة الثابت له بمولويته الذاتية على المكلّفين يكون أيضاً من حقه بأنْ يحدد مصب حق الطاعة ، كما له حق الطاعة على المكلّفين ، فإنّه إذا أراد شيئاً ، فأمّا أنْ يكون مصب حق الطاعة نفس ذلك الشيء ، أو أنْ يكون مصب حق الطاعة شيئاً آخر يؤدي إلى ذلك الشيء المراد حتماً .

وهنا يكون الداخل في عهدة المكلّف هو هذا المصب لحق الطاعة وحينئذٍ فالإعتبار حقيقته : هو الكشف عن هذا المصب ، الذي جعله المولى لحق طاعته

(1) ينظر، الصدر ، دروس في علم الأصول ، ح٣ ، ٢ : ٣٥٩ .

، والإعتبار هو الذي يستخدم غالباً وعادة لبيان هذا المصب ، وإلا فبإمكان المولى أنْ يبين مصب حق الطاعة بنحو آخر غير الإعتبار، بأنْ يبين الملاك للمكلّف مباشرة من دون توسط الوجوب ونحوه ، وهذا يتحقّق في القضايا الخارجيّة غالباً ، وهذا النحو يسمّى بالإبراز* الذي يشمل الإعتبار أيضاً .

ومن هنا فإنّ الإعتبار قد يتّحد مع مصب إرادة المولى ، ويكون الإعتبار في هذه الحالة كاشفاً عن المصب الذي أراده المولى سبحانه مباشرةً ، وقد يكون هذا الإعتبار في بعض الحالات مغايراً لمصب إرادة المولى ، وذلك بأنْ يصوغ المولى الحكم على المقدمة المؤدّية إلى الشيء المراد.

ومثاله : أنْ يكون الغرض المولوي والمطلوب الحقيقي ، هو أنْ ينتهي المكلّف عن الفحشاء والمنكر، فهنا إمّا أنْ يصوغ الإعتبار بنحو متحد مع هذا المراد فينهى عن الفحشاء بأحد الصيغ ، أو يصوغ الإعتبار على المقدمة الموصلة لهذا الإنتهاء كالصلاة مثلا فيأمر بها ؛ لأنّها مؤدية إلى الإنتهاء عن الفحشاء بنظر الشرع [1].

المطلب الثالث : ملاكات الأحكام

أولاً : تحديد ملاكات الأحكام الواقعية والأحكام الظاهرية

أنّ الملاك الذي من أجله جعل الحكم الواقعي ، هو نفس الملاك الذي جعل منه حكم ظاهري على وفقه ، إذا كان من الأهمية بحيث لا يقبل المولى بضياعه وفواته بأية حال ، فالملاكات الواقعية التي على وفقها شرعت الأحكام الظاهرية لها مرتبتان : [2]

* فالإبراز أعمّ من الاعتبار؛ لأنّه يشمل حالات إبراز الملاك من دون جعل الحكم والوجوب ومن دون اعتبار له على ذمّة المكلّف ، بينما الاعتبار معناه خصوص إبراز الملاك والحكم ، فجعله على ذمّة المكلّف بنحو فيه إعمال للقانونيّة التشريعيّة المولويّة.

(1) ينظر، العاملي ، شرح الحلقة الثالثة ، ١ : ٦٧ – ٦٩ .

(2) ينظر، الكاظمي ، فوائد الأصول ، ٣ : ١١٥ – ١١٦ .

المرتبة الأولى : إقتضاء تشريع الحكم الواقعي على وفقها .

المرتبــة الثانيــة : كـون المـلاك أهـم مـن غيرهـا مـن الملاكـات الأخـرى عنـد التـزاحم بينهما .

نلاحـظ فـي المرتبـة الأولـى : تشـترك جميـع الأحكـام الواقعيـة فيهـا بـدون فـرق ؛ لأنّ إعتبار كل ملاك من تلك الملاكات إقتضى جعل الحكم على وفقه .

وأمّـا فـي المرتبـة الثانيـة : وهـي التمـايز بـين الملاكـات والتـي تكـون أهـم مـن غيرهـا فـي نظـر المـولى ، وانْ كانـت الملاكـات مشـتركة فيمـا بينهـا مـن حيـث المقتضـي لجعـل تلـك الأحكـام الواقعيـة وفقهـا، ولكـن الإخـتلاف هنـا أنّ بعضـها أهـم مـن بعـض، وتظهـر أهميـة هـذا التمـايز عنـد حصـول التـزاحم فـي مقـام حفـظ تلـك الملاكـات بسـبب الإشـتباه الـذي يحصـل عنـد المكلّـف ، وهـذا لا يكـون إلا بعـد فـرض عـدم حفـظ الجميـع وفـي هـذه الحالـة لا بّـد مـن خسـارة الـبعض ، فيلجـئ المـولى الـى التـرجيح ، ويكـون التـرجيح لصالح الملاك الأهم .

فـالملاك بالمرتبـة الأولـى يقتضـي جعـل حكـم واقعـي علـى طبقـه، وبالمرتبـة الثانيـة إقتضـى جعـل حكـم آخـر علـى طبقـه ، وهـو الـذي يجعـل فـي حالـة الشـك فـي الحكـم الواقعي ويسمى الحكم الظاهري الناشئ من نفس ملاك الحكم الواقعي[1].

يتبـين مـن ذلـك : أنّ ملاكـات الحكـم الظـاهري هـي نفـس ملاكـات الحكـم الـواقعي ؛ ولعـدم وقـوف كثيـر مـن المحققـين علـى معرفـة هـذه العلاقـة بـين الحكمـين أدى بـالقول : بـأنّ مـلاك الحكـم الظـاهري فـي نفـس جعلـه ، بعـد عـدم إمكـان الإلتـزام بأنّـه فـي المتعلـق المشـترك الـذي بينهمـا ، لمـا يلـزم منـه محـذور إجتمـاع المثلـين أو الضـدين أو غير ذلك من الشبهات التي أثاروها .

ثانياً : ترجيح ملاكات الأحكام الظاهرية

(1) ينظر، الصدر ، دروس في علم الأصول ، ح٣ ، ١ : ١٨ – ١٩ .

الحكم الظاهري : هو الحكم الذي ينشأ من إعمال المولى للأمور المرجحة في مقام التزاحم الحفظي ، وذلك عند ما يشتبه غرضه اللزومي مع غرضه الترخيصي ، فإنّه حينئذٍ لا يمكنه حفظ كليهما في هذا الحال ، فلابّد في تلك الحالة من التضحية بإحدهما لأجل حفظ الآخر، والمرجحات على أقسام[1]:

القسم الاول : المرجحات الكمية الإستغراقية فقط ، وفيها ينشأ الحكم الظاهري عن نكتة ملاحظة الكاشفية و قوة الإحتمال محضاً، وهذا معناه : أنْ يكون هذا الإحتمال إصابة الواقع في كل فرد في نفسه ، ويكون أقوى من إحتمال الأخطاء والأمارات كلها من هذا القبيل كخبر الثقة، حيث إنَّ نكتة حجيته كاشفية ، ويكون كل خبر ثقة بملاحظة نفسه عن الواقع بمعنى: أنْ يقل إحتمال خطئه ، وهذا هو المنشأ لحجية مثبتات الأمارات ؛ لإشتراك قوة الإحتمال التي هي تمام نكتة الحجية بين المدلول المطابقي و الإلتزامي .

القسم الثاني : المرجحات الكيفية فقط ، وهو الذي ينشأ فيها الحكم الظاهري عن نكتة ملاحظة نوع الحكم المحتمل، كما يجعل وجوب الإحتياط في أمر الدماء، وكذلك جعل قاعدة الحل في الشبهات البدوية التحريمية .

القسم الثالث : المرجحات الكمية المجموعية ، بأنْ يلاحظ الشارع مجموع موارد اليقين السابق والشك اللاحق ، مثلاً: يرى الشارع أنّ أغلب تلك الموارد تصادف بقاء المتيقن ، وهذا كله لا يكفي لحجية المثبتات ، إذ لعل أغلب المدلولات المطابقة للأخبار، وهي التي يترتب عليها الآثر الشرعي الذي يكون مطابقاً للواقع ، بخلاف الطائفة التي قد يترتب الأثر الشرعي على مدلولاتها الإلتزامية فلا يكون أغلبها مطابقاً للواقع .

القسم الرابع : التلفيق بين المرجحات الكمية والكيفية، وقد يكون قاعدة الفراغ أبرز مثالاً لهذا القسم ، فيلاحظ فيها قوة الإحتمال، ولذا يقال بأنّه إذا فقدت جهة

([1]) ينظر، الحائري ، كاظم الحسيني ، مباحث الأصول ، تقريرات السيد محمد باقر الصدر ، ٣ : ٢٩ وهامش ٣٠ – ٣٤، و٥ : ١٧ – ١٨ ، الناشر : دار البشير ، ط٣ ، ١٤٣٣هـ .

الكاشفية في موردٍ : كما في العلم بالغفلة حال العمل ولا تجري قاعدة الفراغ ، وقد لوحظ أيضاً ، أنّ نوع المحتمل وهو الشك في صحة العمل الذي فرغ منه .

القسم الخامس : التلفيق بين المرجحات الكيفية والمرجحات النفسية، كما لو أمر بالإحتياط في الأموال، وروعي فيه كون الإحتياط فيه موجباً لقوة النفس في قبول الشهوات .

القسم السادس : التلفيق بين المرجحات الكمية والمرجحات النفسية أي المرجح الذي يكون له موضوعية لا طريقية ، كما لو كان نكتة جعل الإستصحاب مضافاً الى جهة كاشفية اليقين السابق عن البقاء ، وذلك كون الجري على الحالة السابقة موافقاً للميل .

القسم السابع : المرجحات النفسية فقط ، و هذا لا ينافي كون الحكم الظاهري طريقياً ، فإنّه بعد عدم وجود مرجح آخر لتقديم حفظ أحد الغرضين على الآخر، فقد يختار المولى حفظ أحدهما بنكتة نفسية كما في القرعة ؛ فإنّ نكتته النفسية رفع النزاع العقلاني .

فأنّ نكتة حجية الأمارات قوة الإحتمال محضاً، ويكفي فيه نظر الشارع أو العقلاء جعل الحجية تكون بمقدار خبر الثقة ، وأمّا في غيره – مما يشترك معه في قوة الإحتمال– فيرجع ذلك إلى القواعد والأصول الأخرى، فالملاكات المتزاحمة يستوفى فيها الأهم منها بمقدار جعل الحجية للخبر، ولعل الشارع أو العقلاء قد أكتفوا في التزاحم الحفظي بالمدلولات المطابقية للأمارة دون لوازمها، فلا تكون أمارية الأمارة مستلزمة لحجية مثبتاتها، فلابد في نفي هذا الإحتمال الى الرجوع الى سيرة العقلاء.

فإنّ التزاحم الحفظي بين الغرضين اللزومي والترخيصي، إنّما يعقل فيما كانت الإباحة الواقعية إقتضائية ، وذلك بأنْ يكون هناك مصلحة في أنْ يكون العبد مرخص له العنان من قبل مولاه، وأمّا في الإباحة اللإقتضائية، أي الإباحة التي تكون ناشئة عن عدم المقتضي للإلزام فقط .

وهنا لا يوجد أيّ غرض مولوي في كون العبد مرخص العنان شرعاً، وذلك حتى يقع التزاحم الحفظي بينها وبين الغرض اللزومي، ولكن في إطلاق جعل الترخيص الظاهري في المشتبهات يكشف عن كون الإباحة الواقعية تكون إقتضائية ، و لكن يرد عليه أنّه يكفي في جعل الترخيص الظاهري وجود مصلحة التسهيل في عدم إلزام الشارع بالإحتياط ، ولا حاجة الى كون الإباحة الواقعية إقتضائية[1].

ثالثاً : طبيعة العلاقة بين ملاكات الأحكام الواقعية والأحكام الظاهرية

هناك إتجاهان في طبيعة العلاقة بين الملاكات الأحكام الواقعية والأحكام الظاهرية[2]:

الإتجاه الأول : أغلب الاصوليين يتبنونه ما عدا السيد محمد باقر الصدر ، وهو إفتراض أنّ ملاكات الحكم الظاهري لا يخرج عن دائرة الملاكات الواقعية ، ولم يتبنوا حقيقة العلاقات، ولذلك كان توجههم فقط لرد الشبهات التي أثاروها على الحكم الواقعي .

الإتجاه الثاني : الذي تبناه السيد محمد باقر الصدر حيث كشف من خلال فكرة التزاحم الحفظي حقيقة الأحكام الظاهرية ، وهي تعد من أهم مظاهر الإبداع والتجديد التي تميز به السيد محمد باقر الصدر، ومن خلاله حل الكثير من المشاكل التي تواجه المسائل الأصولية ، وأهمها هو الوقوف على حقيقة الأحكام الظاهرية ، وكذلك الوقوف على ملاكها التي جعلت من قبل الشارع ، وكيف أنّها منسجمة مع الأحكام الواقعية من دون أنْ يستلزم أي محذور ، وإنّ الذين تعرضوا لأبحاث الحكم الظاهري لم يتمكنوا من معرفة حقيقة الأحكام الظاهرية .

وقد ورد ما يشير في كلام المحقق النائيني الى طبيعة هذه العلاقة ، والدور التي تقوم به لجعل الأحكام الظاهرية لكن لم يشر الى التزاحم الحفظي صراحة ، وإنْ كان يصب فيها .

---

(١) ينظر، الصدر ، دروس في علم الأصول ،ح٣ ، ١ : ٢٠ – ٢٢ .
(٢) ينظر، المنصوري ، نظرية التزاحم الحفظي ، ٢٦٣- ٢٦٤ .

حيث قال : (قد تقدم في بعض المباحث السابقة ، أنّ ملاك الأحكام تختلف من حيث الأهمية ، فقد يكون الملاك بمثابة من الأهمية في نظر الشارع ، بحيث يقتضي تحريم جملة من المحللات ظاهراً ،لإحراز الملاك والتحفظ عليه ، وقد لا يكون الملاك بتلك المثابة من الأهمية ، وطريق إستكشاف إنّ ملاك الحكم من أي قبيل إنّما يكون بجعل المتمم ، فإنّه لا بّد للشارع من جعل المتمم إذا كان الملاك مما يجب رعايته ، إذا لا طريق للعباد الى إحراز كون الملاك بتلك المثابة من الأهمية حتى يجب عليهم التحرز عن فوته في موارد الشك)[1].

وأمّا القول : أنّ المجعول في مورده العلمية أو الطريقية أو الوظيفة العملية أو المنجزية أو المعذرية ، كما عن المحقق النائيني وصاحب الكفاية ، ولكن لم يوضح طبيعة جعلها إلا من خلال نظرية التزاحم الحفظي ، وأنّ سبب جعل هذه الأحكام نتيجة لوقوع التزاحم عند المولى في مقام حفظ التشريعي التي اقتضت تشريعها .

رابعاً : الفرق بين الحكم الواقعي والحكم الظاهري

أنّ الفرق بين الحكمين عند السيد الخوئي يكون من حيث المبدأ ومن حيث المنتهى[2].

أمّا من حيث المبدأ : فإنّ الأحكام الواقعية تابعة للمصالح أو المفاسد وللمحبوبية أو المبغوضية في نفس متعلقها أي، أنّ مصب المفسدة أو المصلحة هو متعلق الحكم ، ومثل له : أكل لحم الأرنب حرام أي ، أنّ المفسدة قائمة في أكل لحم الأرنب .

وأمّا الأحكام الظاهرية فليست تابعة للمتعلق ، وما يشتمل عليه من المصالح أو المفاسد ، بل المصلحة موجودة في نفس جعل الحكم الظاهري ومثل له : البراءة

(1) الكاظمي ، فوائد الأصول ، ٣ : ٢١٦ .
(2) ينظر، الساتر ، بحوث في علم الأصول ، ٨ : ٣٨٠ – ٣٨٦ .

المجعولة لأجل مصلحة في نفس التسهيل والترخيص على المكلّف ، وعليه فإنّ مبادئ الحكم الواقعي هي نفس المتعلق ، بينما مبادئ الحكم الظاهري هي نفس جعلها ، وبتغاير الجهة يرتفع التضاد .

وأمّا من حيث المنتهى : -الإمتثال- فإنّ بهذه المرحلة فرع تنجز كلا الحكمين ، ويستحيل أنْ يتنجز الحكم الظاهري عند تنجز الحكم الواقعي ؛ لأنّ الحكم الظاهري أخذ في موضوعه الشك في الحكم الواقعي .

والى ذلك أشار السيد الخوئي حيث قال: (إذا عرفت ذلك ظهر لك أنّه لا تنافي بين الحكم الواقعي والظاهري أصلاً، لا من ناحية المبدأ ولا من ناحية المنتهى)[1].

وبعبارة أخرى أنّ حكم العقل بلزوم الإمتثال إنّما هو بعد وصول الحكم الى المكلّف ، بلا فرق في ذلك بين الحكم الواقعي والظاهري ، ووصول كلا الحكمين في عرض واحد محال ؛ لكون الحكم الظاهري دائماً في طول الحكم الواقعي ، فمع وصول الحكم الواقعي ينتفي الحكم الظاهري بإنتفاء موضوعه .

وهناك فرق آخر وهو[2]: أنّ الحكم الواقعي: هو الحكم المجعول من قبل الشارع للشيء بعنوانه الأولي أو الثانوي , والمدلول علية بالأدلة القطعية , والأدلة الإجتهادية كالأمارات والطرق الظنية التي قام على إعتبارها دليل قطعي .

أمّا الحكم الظاهري : فهو الحكم المستفاد من الأدلة (الفقهائيه) المأخوذ في موضوعها الشك ، كالحكم المأخوذ من الإستصحاب أو البراءة او غيرها .

---

(1) البهسودي ، مصباح الأصول ، ٢ : ١٠٩ .
(2) ينظر، الساتر ، بحوث في علم الاصول ، ٨ : ٣٩٠.

ويراد من الحكم الواقعي : الحكم المجعول من قبل الشارع , والذي دلت علية الأدلة القطعية ، يقابله الحكم الظاهري : وهو ما كان مدلولاً للأدلة غير القطعية أمارة كانت أم أصلاً[1].

وقد نلاحظ هناك فرق آخر إجمالي عند الكثيرين من الأصوليين المتأخرين وهو:

الحكم الواقعي : هو لم يؤخذ الشك بموضوعه والمجعول على الشيء بعنوانه .

وأمّا الحكم الظاهري : ما أخذ الشك بحكم شرعي مسبق بموضوعه ، والمجعول على الشيء بعنوان أنه مشكوك بالحكم الواقعي .

فقد ذكر ذلك الشيخ الأنصاري : (وأمّا الشك فلما لم يكن فيه كشف أصلاً ، لم يعقل أنْ يعتبر ، فلو ورد في مورده حكم شرع كأنْ يقول : الواقعة المشكوكة حكمها كذا كان حكماً ظاهرياً ؛ لكونه مقابلاً للحكم الواقعي بالفرض ، ويطلق عليه الواقعي الثانوي أيضاً ؛ لأنّه حكم واقعي للواقعة المشكوك في حكمها ، وثانوي بالنسبة الى ذلك الحكم المشكوك فيه ؛ لأنّ موضوع هذا الحكم الظاهري – وهي الواقعة المشكوك في حكمها – لا يتحقق إلا بعد تصور حكم نفس الواقعة والشك فيه) [2].

وأيضاً ذكر السيد البهبهاني : (أنّ الحكم على قسمين : واقعي ثابت للوقائع من دون مدخلية لعلم المكلف وجهله فيها ، وظاهري ثابت بإعتبار علم المكلّف وجهله ، ولذا يختلف بإختلاف صور العلم وجهله)[3].

([1]) تفصيل ذلك في مبحث الظن في فوائد الأصول للشيخ الأنصاري , وكفاية الأصول للآخوند الخراساني ، وحقائق الأصول ، للسيد الحكيم .

([2]) الأنصاري ، فرائد الأصول ، ٢ : ٣٧٥ .

([3]) البهبهاني ، السيد علي ، الفوائد العلية ، ١ : ٧٤ ، المطبعة : العلمية ، الناشر: مكتبة دار العلم في الأهواز ، قم ، ١٤٠٥هـ .

لكن ، هذا ليس فرقاً جوهرياً بين الحكمين ، وإنْ كان التفريق صحيح ولكنه يصلح أنْ يكون تفريقاً إجمالياً ، ولكن الفرق الأساسي هو السبب الذي أقتضى جعل الحكم الظاهري ، وطبيعة الملاك لايمكن معرفته بسهولة ، إلا من خلال التزاحم الحفظي .

خامساً : العلاقة الرابطة بين الأحكام الظاهرية والتزاحم الحفظي

وما تقدم عرفنا : أنّ الحكم الظاهري تشريع من المولى يهدف منه الحفاظ على الأهم من الملاكات الواقعية ، فعند حصول التزاحم الحفظي فلا بد أنْ يصدر من المولى تشريعاً يحفظ فيها بعض أغراضه الواقعية ، وإلا فرط في حفظها مع العلم أنّ المولى يهتم بحفظ أغراضه الواقعية ؛ لأنّه حكيم لا ينقض الغرض ويستحيل عليه ذلك ، وعليه فإنّ جعل الأحكام الظاهرية في حالة التزاحم الحفظي نتيجة حتمية ، ونوضح ذلك من خلال مقدمات[1] :

المقدمة الأولى : أنّ كل تشريع سواء أكان إلهياً أم وضعياً ، لا بد له من غرض والغرض من ذلك ، هو إيصال التشريعات الى المكلّف حتى يمتثلها .

المقدمة الثانية : أنّ التشريعات هي منظومة واحدة ، وفي داخلها تشريعات كثيرة مترابطة فيما بينها ، بحيث كل تشريع يكمل الآخر ، فأي خلل سواء أكان في الأصل أم التطبيق ، يؤدي الى عدم حصول الغرض المطلوب في المنظومة التشريعية .

المقدمة الثالثة : الأغراض عند المولى له أهمية ، وذلك بإيصال كل التشريعات الى المكلّف ، ولكن عند علم المشرع أنّها لم تصل جميعها الى المكلّف ، وبالتالي يؤدي الى ضياع الأغراض الواقعية التي جعلت من أجلها ، فلا بد من المولى أنْ

(1) ينظر، المنصوري ، نظرية التزاحم الحفظي ، ٢٦٤ - ٢٦٦ .

يحفظ الأهم من تلك الأغراض ، أمّا بجعل تشريعاً آخر يعالج هذه المشكلة في حالة الشك في الأحكام الواقعية ، وأمّا بجعل الإعتماد على إدراك العقل العملي في تحديد الوظيفة في هذه الحالة ، لكن العقل العملي لا يحقق أدنى غرض من التشريع ، فلا بد من جعل الأحكام الظاهرية كجعل الحجية لخبر الواحد ، أو جعل الحجية للظهور ، أو غيره المهم تحقيق غرض المولى ، وبما أنّ حصول التزاحم الحفظي عند المولى في مقام حفظ أغراضه الواقعية ، لا يمكن لأحد إنكاره فتصبح جعل الأحكام الظاهرية ضرورياً ، وعلى ذلك قال بعض علماء الأصول : بحجية مطلق الظن وما ذلك إلا دليل على أنّ التزاحم الحفظي يدل على هذا المعنى .

وأشار الى ذلك المحقق العراقي حيث ذكر: (وأمّا شبهة نقض الغرض وتفويت المصلحة ، فهما غير جاريتين في ظرف الإنسداد ؛ لأنّ فوت الغرض والمصلحة حينئذٍ أمر قهري لازم بمقتضى حكم العقل بالبراءة ، فلا يكون ذلك مستنداً الى التعبد بالأمارة كما هو واضح) [1].

ويتبين من كلامه : أنّ بعض الأغراض الواقعية في حالة عدم العلم به سيفوت ، وهذا أمر لابّد منه ، وإنّ التعبد بالأحكام الظاهرية كالأمارة وغيرها ، توجب حفظ المصالح والأغراض في حالة إصابتها للواقع ، وبذلك يصبح التعبد بالأحكام الظاهرية ضرورياً ؛ للزوم حفظ المولى لأغراضه الواقعية .

كذلك يتبين من كلمات السيد الخوئي الذي قال : (الأمر دائر بين عدم جعل الأمارة حجة فيختار المكلّف ما يشاء من الفعل والترك ، والمفروض عدم إمكان الإحتياط ، وبين جعل الأمارة حجة ، فيفعل المكلّف ما دلت عليه الأمارة على وجوبه ، ويترك ما دلت عليه حرمته ، ولو يرى المولى العالم بالحقائق ، أنّ تفويت الملاك الواقعي في الصورة الأولى أكثر من الصورة الثانية ، تعيّن عليه جعل الأمارة حجة ، وإنْ إستلزم العمل بها فوت الملاك الواقعي أحياناً)[2].

([1]) البروجردي ، نهاية الأفكار ، ٢ : ٥٩ .
([2]) البهسودي ، مصباح الأصول ، ٢ : ٩٤ .

وذكر أيضاً : (وعلى هذا الضوء ، فلا بد للشارع من نصب الطرق المؤدية الى الأحكام الواقعية ، وإنْ كان فيها ما يؤدي على خلاف الواقع أيضاً) [1].

المبحث الثاني

تشريع الحجية للظنون

عندما أثبتت النظريات الأصولية ، أنّ المشرع سبحانه قد أمرنا بالعمل بالظنون في الشريعة ، بعد ما ثبت عند المجتهد ــ سواء بالآيات أو غيرها ــ أنّ المشرع أعطى الحجية لخبر الواحد ؛ وكذلك الرد على إشكاليات المعروفة بإشكاليات إبن قبة ومن جاء بعده ، والتي أدت الى ورود شبهات على جعل الحكم الظاهري .

(1) الفياض ، محاضرات في أصول الفقه ، ٢ : ٢٧٥ .

وفيما يلي سنبين الشبهات الت تلرد على جعل الحكم الظاهري :

المطلب الأول : الشبهات التي ترد على جعل الحكم الظاهري والرّد عليها

أولاً : منشأ الشبهة لجعل الأحكام الظاهرية :

إنّ منشأ هذه الشبهة هو التقسيم للحكم التكليفي الى واقعي وظاهري ، فهذا التقسيم سبب شبهة عند الأصوليين لأنّهم تصوروا ، أنّ الحكم ينقسم الى قسمين واقعي وظاهري♣ وعليه فهما متضادان مع إنّ هذا التقسيم لم يرد في رواية ، ولو كانوا إستخدموا تعبير، أنّ الحكم الواقعي له درجتان من الفعلية :

الدرجة الأولى : يجعل على دائرة الغرض الواقعي المراد منه .

الدرجة الثانية : يجعل على أوسع من الغرض الواقعي .

لكان هذا أفضل ؛ لأنّ لا يوجد في الواقع حكمان ، بل هو حكم واحد حقيقة المبادئ ، والمبادئ هذه تستلزم من الجاعل تارة جعل مساو ، وتارة تستلزم جعل حكم أوسع دائرة ، فيما لو كانت المبادئ والأغراض مهمة ، فلا بّد من المكلّف أنْ يحصل عليها ولو في حالة الظن والشك [1] .

ثانياً : الشبهات التي ترد على الحكم الظاهري

قبل أنْ نتكلم عن هذه الشبهات والرد عليها يجب أنْ نبين : أنّ هناك شبهات مرتبطة بحكم العقل النظري ، يرجع الى الإمتناع المدعى في المقام ، وأخرى مرتبطة بحكم العقل العملي ، يرجع بدعوى القبح ، وأما الشبهات المرتبطة بحكم

♣ أول من أوجد هذا التقسيم فاضل التوني(ت١٠٧١هـ) ، في كتابه الوافية ، ص٣٤٩ .

([1]) ينظر، اليعقوبي ، حيدر ، شرح الحلقة الثالثة للسيد الصدر (تقرير لدروس كمال الحيدري) ، الجزء الأول من (القسم الأول) ، ٣٧٠ ، الناشر : مؤسسة البلاغ للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، ١٤٣٢هـ – ٢٠١١م .

العقل النظري ، يرجع الى أنّه يوجد في المقام حيثيتان يتوهم بإمتناع جعل الحكم الظاهري ، كتشريع يلزم المكلّف به .

الحيثية الأولى : إجتماع المثلين أو الضدين .

الحيثية الثانية : نقض الغرض .

ولكن السيد محمد باقر الصدر جمع بين الحيثيتين وإعتبرهما إعتراضاً واحداً ، وأجاب عنهما بوجوه عدة :

الوجه الأول : على وفق نظرية الميرزا النائيني

لابّد أنْ نبين في البداية : أنّ محاولات النائيني لدفع الشبهة تخص الأمارات لا تشمل الأصول ، ولا محذور عنده إجتماع المثلين في الأحكام الشرعية وعلل ذلك ؛ بتأكيد الحكم وثبوته بشدة .

حيث قال : (أنّ لزوم إجتماع المثلين ليس محذوراً ، فإنّ الإجتماع يوجب التأكيد ، ويكون الوجوب الجامع لمثله آكد وأقوى مناطاً ، فلو كان الوجوب الواقعي ذا مراتب عشر أدت الأمارة الى وجوبه وقلنا : بأنّ الأمارة سبب لحدوث حكم على طبق مؤداها – كما هو مبنى الإشكال – وفرضنا إنّ الوجوب الجائي من قبل الأمارة أيضاً ذو مراتب عشر ، فيتأكد الوجوب ويثبت بالمؤدى وجوب ذو مراتب عشرين ، ولا محذور من ذلك فإشكال إجتماع المثلين ليس بشيء)[1] .

وهذا الكلام مدفوع ؛ لأنّ التأكيد يثبت ويقبل في أمرين أحدهما في عرض واحد الآخر لا في أمرين أحدهما في طول الآخر.

وأشار الى ذلك المحقق العراقي حيث قال : (أنّ تأكد الحكم بإجتماع الملاكين إنّما يصح في العناوين العرضية ، وإلا فلو كان أحد العنوانين في طول حكم العام بعنوان آخر يستحيل التأكد كيف ؟ ومرجع التأكد الى وحدة الوجود ، ومرجع الطولية المزبورة الى تخلل(الفاء) بينهما الموجب لترتب أحدهما على الآخر ،

(1) الكاظمي ، فوائد الأصول ، ٣ : ٩٩ .

ولازم تخلل (الفاء) بينهما إنفكاك الوجودين كل منهما عن الآخر وكون أحدهما موضوع غيره ، وفي مثله كيف يتصور التأكد؟) [1] .

وعليه إنّ الحكم الظاهري في طول الحكم الواقعي وليس في عرضه ؛ لأنّ العلم بالحكم الواقعي لا يوجد مجال لجعل حكم ظاهري .

وهناك رد آخريقول فيه : (ودعوى أنّه مع التماثل يتعين التأكيد وثبوت حكم واحد بمرتبة شديدة مدفوعة :

١ . بأنّ لازم ذلك أن الحكم الواقعي إنْ كان منجزاً بمطابقة الحكم الظاهري ، لزم تأكد الثواب والعقاب بالطاعة والمعصية ، بحيث يكونان أشد من الثواب والعقاب الثابتين مع القطع بالحكم الواقعي الذي لا يستتبع حكماً ظاهرياً ، وإنْ لم يكن منجزاً لزم كون الثواب والعقاب على الحكم على الظاهري وكلاهما كما ترى .

٢ . بأنّ التأكد بين الحكمين إنّما يكون مع إتحادهما سنخاً ، وحينئذٍ يلزم مع التخالف والتضاد ترتب إجتماع الحكمين المختلفين بعنوانين ، فيقدم الإلزامي على غيره والإقتضائي على غيره ، ويقع التزاحم بينهما لو كانا مختلفين إقتضاءً ، فيقدم الأهم ويتساقطان مع عدم المرجح ، ومن الظاهر عدم الإلتزام بذلك في المقام ، فالتحقيق أنّهما مختلفان سنخاً ، فلا يتأكد أحدهما بالآخر مع التوافق ولا يتزاحمان مع التضاد) [2].

وأمّا الميرزا محمد حسين النائيني ذهب الى : (أنّ منشأ شبهة التضاد التوهم بأنّ الحكم الظاهري هو حكم تكليفي ؛ لأنّ الشيخ الأنصاري أشار بأنّ الأحكام الوضعية منتزعة عن الأحكام التكليفية ، وموردها الحجية والملكية والزوجية وغيرها ، فالشارع جعل هذه الأحكام إنتزاعاً من منشأ الأحكام التكليفية وعليه يتوجه إشكال

---

(1) المصدر نفسه ، ج٣ ، هامش ص١٠٠ .
(2) الحكيم ، الكافي في أصول الفقه ، ٢ : ٥٠ ، الناشر : دار الهلال ، ط٤ ، ١٤٢٨هـ .

التضاد بين الحكمين ، ولكن يجب أنْ نتصور ما يصح أنْ يكون منشأ إنتزاع الحجية حتى يتضح ، كيف نشأ التضاد بين الحكمين عند إفتراض الحكم الظاهري تكليفيا ؟).

وأشار كذلك إلى هذا التصور حيث قال: (والإنصاف ، أنّ تصويره في غاية الإشكال ؛ لأنّ منشأ إنتزاع الحجية لا بّد وأنْ يكون أمراً لا دخل له بإطاعة المكلّف وعصيانه ، إذ الحجية محفوظة في الحالين ولا دخل لعمل المكلّف في ذلك ، فإنّ المكلّف عمل أو لم يعمل يكون الخبر الواحد حجة ، فلا بد وأنْ يكون منشأ إنتزاع الحجية حكماً تكليفياً مستمراً لا يسقط بعصيانه في زمان لتكون الحجية مستمرة بإستمراره) [1].

وأفضل ما يقال عن منشأ انتزاع الحجية ما قاله الشيخ في دليل الإنسداد حيث ذكر: (أنّ تفريغ الذمة عما إشتغلت به ، أما بفعل نفس ما أراده الشارع في ضمن الأوامر الواقعية ، وأما بفعل ما حكم جعلياً بأنّه نفس المراد ، وهو مضمون الطرق المجعولة ، فتفريغ الذمة بهذا – على مذهب المخطئة – من حيث أنّه نفس المراد الواقعي بجعل الشارع ، لا من حيث أنّه شيء منفصل في مقابل المراد الواقعي فضلاً عن أنْ يكون هو المناط في لزوم تحصيل العلم واليقين ، والحاصل : أنّ مضمون الأوامر الواقعية المتعلقة بأفعال المكلفين مراد واقعي حقيقي ، ومضمون الأوامر الظاهرية المتعلقة بالعمل المقرر ذلك المراد الواقعي ، لكن على سبيل الجعل لا الحقيقة) [2] .

وعليه يكون بالجملة : (حيث كان المؤدى هو الوجوب أو الحرمة الواقعية ، فيكون المجعول هو الوجوب المؤدى أو حرمته على أنّه هو الواقع ، فليس ما وراء

(1) الكاظمي ، فوائد الأصول ، ١ : ٤٥٧ .
(2) الكاظمي ، فوائد الأصول ، ١ : ٤٥٧ .

الواقع حكم آخر حتى يقع التضاد بينهما ، ولا إشكال في أنّه للشارع جعل الهوهوية والحكم ، بأنّ المؤدى هو الواقع في صورة الجهل به والشك فيه) [١] .

وأشكل الميرزا محمد حسين النائيني على هذا القول : (إنّ الحكم بأنّ المؤدى هو الواقع لا يمكن أنْ يكون أخبار، بل لا بّد وأنْ يكون إنشاءً ، وإنشاء الحكم بالهوهوية وكون المؤدى هو الواقع ، لا يصح إلا بإعطاء صفة الوجوب أو الحرمة للمؤدى ، فيعود إشكال التضاد عند مخالفة الأمارة للواقع) [٢] .

ومثل له : لو كانت صلاة الجمعة هي الواجب الواقعي ، وقامت الأمارة على وجوب صلاة الظهر ، فإنّ إشكال التضاد ينشأ من دعوى أنّ حجية خبر الثقة يتمثل بجعل وجوب ظاهري للشيء وفقاً لإخباره ، وهذا هو مسلك جعل الحكم المماثل ، فإذا أخبر الثقة بحرمة شيء مثلاً ، وكان واجباً في الواقع لزم إجتماع حكمين تكليفين متضاربين على شيء واحد .

وعليه قال بعض الأصوليين: بعدم تكليفية الأحكام الظاهرية وأرجعوها الى الأحكام الوضعية ، كما عند الآخوند الخراساني كالمعذرية والمنجزية [٣] ، والطريقية والكاشفية عند الميرزا النائيني[٤] ، وهي نفس الحجية عند محمد حسين الأصفهاني حسب ما يتبين من كلامه .

وأمّا نظرية الميرزا محمد حسين النائيني في ردّ شبهة التضاد في جعل الحكم الظاهري ، فقد ذكر: أنّ موارد توهم وقوع التضاد بين الأحكام الواقعية والظاهرية على ثلاث أنحاء[٥] :

---

(١) المصدر نفسه ،٣ : ١٠٩
(٢) المصدر نفسه ، ٣ : ١٠٩
(٣) ينظر، الآخوند الخراساني ، كفاية الأصول ، ٢٧٧ - ٢٧٨، ينظر، المصدر نفسه ، حاشية ٣٣٧ .
(٤) ينظر، الخوئي ، أجود التقريرات ، ١ : ٢٨٧ .
(٥) ينظر، اليعقوبي ، شرح الحلقة الثالثة ، الجزء الأول من (القسم الأول) ، ٣٢٢ - ٣٢٤ .

النحو الأول : قيام الطرق والأمارات المعتبرة في خلاف الحكم الواقعي .

النحو الثاني : مخالفة الأصول المحرزة للحكم الواقعي .

النحو الثالث : مخالفة الأصول غير المحرزة للحكم الواقعي .

والرد يختلف بإختلاف المجعول في الأنحاء الثلاثة :

أمّا النحو الأول : في باب الطرق والأمارات ، فالمجعول فيه ليس حكماً تكليفياً حتى يتوهم التضاد بين الحكمين ، بناءً على أنّ الحجية والطريقية من الأحكام الوضعية بالجعل وهي تنالها ولو إمضاءً

يعني ذلك : ما بأيدينا من الطرق والأمارات يعتمدون عليه العقلاء في محاوراتهم وإثبات مقاصدهم ، بل عندهم كالعلم ولا يعتنون بإحتمال مخالفتها للواقع ، وهذا الإعتماد ليس من باب الإحتياط ، بل هو رجاء إدراك الواقع وإنْ كان طرف الإحتمال تلف النفوس وهتك الأعراض ، وكان أيضاً عدم الإعتماد على الإحتياط بهذه الموارد يكون فيه خطر عظيم ، فالعمل بالطرق والأمارات مع هذا الإحتمال ، ليس إلا لتنزيل إحتمال المخالفة منزلة العدم ، فلا نستطيع أنْ نقول : إنّ إعتمادهم عليها لحصول العلم منها ، فإنّ ذلك يكذبه الوجدان ؛ لإحتمال مخالفتها للواقع ، ومع ذلك يعتمدون عليها في إثبات مقاصدهم ؛ لأنّ الطرق عند العقلاء بمكان الإمكان والإستحكام كالأسباب المفيدة للعلم ، ونعلم ليس للعقلاء تشريع وتعبد .

حتى يقال : بأنّ المجعول ما يكون منشأ هذا الإعتبار والحجة ، بل نفس الحجية والوسطية في الإمتثال أمر عقلائي قابل للإعتبار، من دون أنْ يكون هناك منشأ للإنتزاع من حكم تكليفي ، فالأقوى إنّ الحجية والوسطية يتم كشفها يد الجعل في إثباتها بنفسها .

وأما الأمارة فكشفها ناقص عن الواقع ، والشارع يتمم كشفها ولو إمضاء بالغاء إحتمال الخلاف في عالم التشريع ، كما هو في عالم التكوين ، فالشارع أوجد في عالم التشريع فرداً من العلم ، وجعل الطريق محرزاً للواقع كالعلم وذلك بتتميم الناقص في كشفه وإحرازه ، وعليه فحقيقة المجعول في هذا الباب – الطرق والأمارت – هي نفس الوسطية في الإثبات ، وعليه فليس هنا حكم حتى ينافي الحكم الواقع ؛ ليتوهم في إشكال التضاد أو التصويب فاذا أصابت الأمارت الواقع ، وعليه يوجب تنجيز الواقع وصحة المؤاخذة عليه وعند عدم الإصابة يوجب المعذرية وعدم صحة المؤاخذة عليه ، من دون أنْ يكون هناك حكم آخر مجعول[1].

والحاصل من ذلك : أنّ الإشكال يتوجه الى من ذهب الى عدم إستقلال الحجية بالمجعولية ، وإنّما هي تنتزع من الحكم التكليفي ، وعلى هذا البناء كونها بنفسها قابلة للجعل من دون أنْ يكون في موردها حكم تكليفي غير الأحكام الواقعية ، فيندفع الإشكال وهو التضاد بين الحكمين من باب سالبة بإنتفاء الموضوع وهو مسلك الميرزا النائيني وهو جعل الطريقية .

وأمّا النحو الثاني : في باب الأصول المحرزة فما ذكره الميرزا النائيني: (أنّ المجعول في الأصول المحرزة وانْ لم يكن الطريقية ، فهي ليست منزلة منزلة العلم من تلك الجهة ، إلا أنّها منزلته من جهة لزوم البناء العملي على طبقه ، وكذلك الأصول المحرزة فإنّ هذا هو المستفاد من أدلة إعتبارها ، وعليه فلم يجعل في موردها حكم تكليفي قبال الحكم الواقعي ليلزم إجتماع الحكمين ، وإنّما حكم بلزوم البناء العملي على كون المؤدى هو الواقع ، فيكون حالها حال الطرق والأمارت في عدم جعل حكم تكليفي في موردها قبال الحكم الواقعي ، نعم ، بينهما فرق من جهة

(1) ينظر، الكاظمي ، فوائد الأصول ، ٣ : ١٠٥ - ١٠٨ .

أنّ المجعول في باب الطرق والأمارات هو الطريقية ، والمجعول فيها هو لزوم البناء العمل على طبق المؤدى ، من هنا تتقدم الطرق والأمارات عليها ، حيث أنّ قيامها يوجب العلم بالواقع تعبداً ، فلا يبقى شك ليجب البناء العملي على طبق المؤدى) [1] .

وأمّا النحو الثالث : في الأصول غير المحرزة فهي ليست ناظرة للواقع ، بل هي لبيان الوظائف العملية عند الشك في الواقع، إمّا تنجزاً كالإحتياط ، وإمّا تأميناً كالبراءة .

فالجواب على الإشكال يحتاج الى التنبيه على أمر وهو : (أنّ الأحكام بوجوداتها الواقعية لا تكون محركة للعبد نحو العمل ، وإنْ بلغت ما بلغت من التأكد ، بل لا بّد في ذلك من الوصول الى المكلف كما هو الظاهر ، وأمّا اذا لم يصل الحكم وشك فيه ، فان كان ملاك الحكم الواقعي بمرتبة خاصة من الأهمية بحيث لا يرضى الشارع بفواته حتى في ظرف الشك ، كما في الدماء والفروج والأموال الخطيرة فيوجب عليه الاحتياط ، ويكون الحكم الواقعي حينئذ واصلا الى المكلّف بطريقه ، وإنْ لم يكن الملاك بتلك المرتبة من الأهمية ، فيرخصه في الترك أو الفعل ، كما في موارد جريان البراءة عند الشك في الوجوب والحرمة) [2].

الحاصل : أنّ الحكم الظاهري مجعول في طول الحكم الواقعي في فرض الشك فيه ، لا في مرتبته ، فلا مضادة بينهما هذا مضافاً الى إنّ وجوب الإحتياط طريقي بمعنى : أنّ وجوبه إنّما هو للتحفظ على ملاك الحكم الواقعي ، فإنْ صادف الواقع فلا محذور فيه أصلاً ، إذاً لا تعدد في الحكم ليلزم إجتماع المثلين ، بل الحكم واحد ناشئ من ملاك واحد إنّما التعدد في الإنشاء والإبراز ، فقد أبرزه

([1]) الكواكبي ، مباني الاستنباط ، ١٩٢ .
([2]) البهسودي ، مصباح الأصول ، ٢ : ١٠٥- ١٠٦ .

المولى تارة بعنوان الوجوب الصلاة مثلاً ، وأخرى بعنوان وجوب الإحتياط وإنْ لم يصادف الواقع ، فوجوب الإحتياط ، إنّما للتحفظ على ملاك الحكم الواقعي .

ففي فرض مخالفته للواقع لا وجوب له حقيقة ، بل وجوب الإحتياط تخيلي بمعنى : أنّ المكلّف يتخيل وجوبه ولا وجوب له حقيقة ، وأمّا البراءة فمع مصادفتها للترخيص الواقعي ، فلا محذور فيها أصلاً كما تقدم في الإحتياط ، ومع مخالفتها للواقع لا يلزم التضاد ؛ لعدم كونّها في مرتبة واحدة كما تقدم .

مناقشة نظرية الميرزا النائيني

وقد ناقش السيد محمد باقر الصدر رأي الميرزا النائيني مناقشة مبنائية ، ومناقشة بنائية :

المناقشة الأولى : (المبنائية) : يرى السيد محمد باقر الصدر إنّ مسلك الطريقية والعلمية باطل ، وبمّا أنّ هذا البحث ثبوتي ، فأكتفى السيد برفع المحذر العقلي ؛ لإحتمال وجود على فرض تحققه يرفع المحذر العقلي ، فحتى ترتفع شبهة إجتماع الضدين يكفي أنْ يكون مسلك الطريقية محتملاً رغم مناقشته له ، لكن لم يقل بإستحالته فيبقى الإحتمال قائماً ، وعليه يرتفع الإشكال الثبوتي – إجتماع الضدين – وإلا فهو غير تام لم يذكره السيد محمد باقر الصدر[1] .

المناقشة الثانية (البنائية) : أجاب السيد محمد باقر الصدر بعدة أجوبة :

الجواب الأول : التضاد ليس بالمدلولات التصورية بين الخطابين الواقعي والظاهري ، وإنّما بلحاظ التنافي بالحيثيات الواقعة في نفس المولى التي تبرز على شكل خطاب ظاهري تصديقي ، فإذا كان التنافي في ما يبرز من هذه الحيثيات لا بلسان الإبراز.

(1) ينظر، اليعقوبي ، شرح الحلقة الثالثة ، الجزء الأول من(القسم الأول) ، ٣٢٦-٣٣٢ .

وعليه قال: أنّ التنافي بين الأحكام التكليفية مرده الى (التنافي بين المبادئ تلك الأحكام ، وأما على مستوى الإعتبار فقط ، فلا يوجد تنافر، إذ لاتنافي بين الإعتبارات إذا جردت عن الملاك والإرادة)[1].

فلو صرفنا الحديث عن لسان الإبراز الى كلام عن الحقيقة المبرزة للخطاب الظاهري ، فإذا كانت هذه الحيثية لا تأبى الإجتماع مع الحيثية المبرزة للخطاب الواقعي ، أي مع الخطاب الواقعي التصديقي ، فهنا لا يوجد إشكال سواء أكان الإبراز بالحكم التكليفي أم الحكم الوضعي وإلا يبقى الإشكال على حاله ، ويعد ذلك من مصاديق الخلط بين البحث المعنوي الواقعي وبين البحث اللفظي .

وعليه : فإذا كان الحكم الظاهري ناشئاً من مصلحة ملزمة في متعلقه يحصل التنافي بينه وبين الحكم الواقعي ، سواء أكان الإبراز للحكم الظاهري من سنخ الأحكام التكليفية أم الوضعية ، وأما إذا لم يكن ذلك كما لو كانت مبادئ الحكم الظاهري قائمة بنفس الجعل لا بمتعلقه – كما ذهب إليه بعض الأعلام – وبهذا يزول التنافي بين الحكمين ، سواء أكان جعل الحكم تكليفياً أم بلسان جعل العلمية والطريقية .

الحاصل : أنّ جعل العلمية أو الطريقية أو أي إعتبار آخر ، إنْ كان غير مستلزم لموقف عملي من قبل المكلّف فعلاً أو تركاً ، فلا أثر لجعل مثل الحكم الوضعي ، ولا يكون موضوعاً لحكم العقل بلزوم الإطاعة ، وإنْ كان مستلزماً لذلك ، فإنْ كان غير ناشئ عن مبادئ الحكم التكليفي من ورائه من إرادة وشوق نحو الفعل أو كراهة وبغض ، فهذا كافٍ لدفع المحاذير المتوهمة في المقام سواء أكان الحكم الظاهري حكماً تكليفياً أم حكماً وضعياً ، وإنْ كان ناشئاً من ملاكات واقعية فمحذور التنافي باقٍ على حاله ، سواء أكان صيغة الحكم الظاهري المجعول من سنخ الأحكام التكليفية أم الوضعية [2].

([1]) الصدر ، دروس في علم الأصول ، ح٢ ، ٣٦٠ .
([2]) ينظر، الساتر ، بحوث في علم الأصول ، ٤ : ١٩٢ .

الجواب الثاني : ما قاله الشيخ مكارم الشيرازي: (لأنّ القطع أمر تكويني غير قابل للجعل كالبرودة والحرارة ، وليس من قبيل الملكية والزوجية وغيرها من المجعولات الإعتبارية ، فلا يمكن للشارع أنْ يجعل ما ليس بعلم علماً ، فإنْ كان المراد من جعل صفة المحرزية إلغاء إحتمال الخلاف ، وجعل صفة العلم تكوينياً فهو محال ، وإنْ كان المراد الجري العملي على طبق مؤديات الأمارات كما يظهر من بعض كلماته في المقام ، فهذا معناه إيجاب الجري العملي على وفق الأمارة ، وليس هذا إلا جعل وجوب العمل على مؤدى الأمارة ، وهذا حكم تكليفي ظاهري) .

وأمّا ما أفاده من حجية الأمارات ليست بشيء إلا إمضاء لطريق العقلاء ، والعقلاء ليس لهم حكم على طبق مؤدى الأمارة ، بل يعدونها فقط طريقاً الى الواقع ، ففيه : أنّ العقلاء أيضاً إذا علموا مثلاً : بأنّ هذا ليس لزيد من طريق إخبار الثقة فيحكمون بأنّه ليس لزيد ، ويكون مؤدى الأمارة عندهم حكماً من الأحكام وقانوناً من القوانين ، فكيف لم يكن عندهم أحكاماً ظاهرية قانونية ؟ وعدم وجود التكاليف المؤدية بينهم ليس دليلاً على عدم وجود التكاليف القانونية) [1].

الجواب الثالث : ما ذكره المحقق العراقي : (ثم لأنْ أغمض عما ذكرنا وقلنا برفع التضاد بالتقريب المزبور، لكن يبقى في البين شبهة نقض الغرض ، ولا مجال حينئذٍ لقياس الطرق المجعولة باليقين الحاصل على خلاف الواقع ، إذ في أمثال اليقين إنتقاض قهري بخلاف الطرق ، فإنّ في جعلها على خلاف مرامه نقضاً لغرضه بالإختيار وهو محال ، وفي هذه الشبهة لا فرق بين أنْ يكون المجعول حكماً تكليفياً أم وضعياً) [2].

توضيح ذلك : أنّ الإلتزام بتبديل الحيثيات من تكليفية الى وضعية في الأحكام الظاهرية ، لا يصلح في دفع شبهة نقض الغرض ؛ لأنّ الحكم الظاهري إمّا أنْ يفرض كونه مما يترتب على المكلّف إطلاق العنان ودفع الشبهات لكونه فيه فسحة

---

(1) المقدسي ، أحمد سليمان زاده ، أنوار الأصول ، تقرير لأبحاث الشيخ ناصر مكارم الشيرازي ، ٢ : ١٨٠ ، ط٢ ، ١٤٨٢هـ .

(2) الكاظمي ، فوائد الأصول ، ٣ : ١١٠ ، الحاشية رقم ١ .

للمكلَّف ، فيما إذا دلت الأمارة عليه الإباحة أو الرخصة أو لا يترتب عليه ذلك ، فإنْ كان الثاني هذا خلاف الغرض ؛ لأنّ المفروض جعل الأحكام الظاهرية ليترتب عليها وظائف عملية من إطلاق وتقيد العنان، وإنْ فرض كونه ملاكاً لترتب ذلك عليه فينشئ إشكال نقض الغرض ؛ لأنّ المولى بعد فرض متعلق غرضه الواقعي الفعلي بالإتيان بالعمل حتى من الشاك ؛ لأنّ الشك في الوجوب أيضاً للمولى غرض في أن يصدر منه العمل ؛ لأنّه غرض فعلي لزومي في أعلى مراتب الغرضية ، وحينئذٍ كيف يرخص في تفويت هذا الغرض منه ؟[1]

فهذا الإشكال ملاكه ونكتته : هو كون الحكم الظاهري مؤدياً الى إطلاق العنان في مقام تفويت الأغراض الواقعية ، وهذه الحيثية محفوظة على كل حال سواء أقلنا أن الحكم الظاهري تكليفي أم وضعي .

الجواب الرابع : وهذا ما ذكر في جواب على موارد الأصول غير المحرزة : (أنّ الحكم الظاهري مجعول في طول الحكم الواقعي ، وفي فرض الشك فيه لا في مرتبته فلا مضادة بينهما) [2].

يعد هذا الجواب غير تام لأمرين : [3]

الأمر الأول : أنّ المناط في إستحالة إجتماع الضدين ليس في إجتماعهما في الرتبة فقط ، لكي يرتفع المحذور بتعدده ، ولكن المحذور إجتماعهما في عمود الزمان وهو متحقق بالخارج على أية حال ، فلو فرضنا إنّ لكل منهما له رتبة ؛ لإستحالة إجتماعهما في زمان واحد ، لذا يستحيل أنْ يحكم المولى بوجوب شيء ، ثم يرخص في تركه إذا علم بوجوبه ، مع أنّ الترخيص متأخر عن الوجوب

(1) ينظر، اليعقوبي ، شرح الحلقة الثالثة ، ج٢ (من القسم الأول) ، ٣٣٠ .
(2) ينظر، البهسودي ، مصباح الأصول ، ٢ : ١٠٧ .
(3) المصدر نفسه ،٢ : ١٠٧ .

بمرتبتين والسر فيه ، أنّ المضادة إنّما هي في فعلية حكمين في زمان واحد ، سواء أكان من حيث الجعل في مرتبة واحدة أم في مرتبتين .

الأمر الثاني : أنّ هذه الدعوة لا أساس لها – تأخر الحكم الظاهري رتبة عن الحكم الواقعي – ؛ لأنّ موضوع الحكم الظاهري الشك في الواقع ، والشك ليس متأخراً عن الواقع بأي ملاك من ملاكات التقدم والتأخر ، يمكن أنْ يحصل التوهم أنْ كان ملاكاً للتأخر، لكن هو تأخر بالطبع وهو أحد ملاكات التقدم والتأخر ، كتقدم جزء العلة على المعلول ، والواحد على الإثنين وهذا غير ممكن هنا ؛ لأنّ هنا الميزان بالتقدم هو الطبع ، أي متى ما فرض للمتأخر وجود كان للمتقدم وجود ولا عكس ، وهو غير موجود في المسألة ، فليس كلما فرض الشك في وجود إلزام واقعي لا بّد من وجوده ؛ لأنّ قد يشك فيه من غير أنْ يكون ذلك الشيء أصلاً موجود بالواقع .

وعليه يمكن أنْ يقال : تأخر الشك عن مشكوكه بالذات كتأخر العارض عن معروضه ، ولكن لا يوجب التأخر بالعرض الذي في المقام .

الجواب الخامس : عن ما ذكره بوجوب الإحتياط في صورة المصادفة يدفع ب(بعدما كان الحكم الواقعي علة لتشريع الإحتياط ، فمع إنتفائه ينتفي تشريع الإحتياط ، وعليه : ففي كل مورد يرد عليه الأمر بالإحتياط يتردد المكلّف بين تشريع الإحتياط وعدمه ، ولازمه ترديده بكون الأمر به حقيقياً أم صورياً ، ومع هذا الترديد كيف يدعوه هذا الأمر على الاحتياط؟)[1] .

توضيح ما ذكره : أنّ التعبد بالإحتياط حتى يصادف الواقع هذا غير معقول ؛ لعدم القابلية لوصوله للمكلّف حتى يحرز الواقع بالفرض ، وإلا فالإحتياط يكون منتفياً

(1) الكاظمي ، فوائد الأصول ، ٣ : ١١٦ ، الحاشية رقم ١ .

بإنتفاء موضوعه ، وهو عدم وصول الحكم الواقعي للمكلّف وعليه يكون الإحتياط لغواً ولا أثر له، وأمّا إذا صادف أحرازه للواقع فلا وجوب الإحتياط ؛ لإحتمال عدم مطابقته للواقع فتجري البراءة ، ومع الإحراز ينتفي الإحتياط بإنتفاء الموضوع وهو عدم إحراز الواقع [1].

الوجه الثاني :على وفق نظرية السيد الخوئي

قبل أنْ نبين ذلك ، لا بّد أنْ نشير الى أمرين :

الأمر الأول : أنّ السيد الخوئي يتبنى ما يتبناه أستاذه الميرزا النائيني – في باب المجعول في الأمارات – مسلك الطريقية والعلمية ، ولكن لم يأتِ بما أتى به استاذه وإنّما أتى بمحاولة أخرى جديدة .

ولكن الحق يقال : أنّ السيد الخوئي يرى جواب شيخه تام بما يتعلق بالأمارات والأصول المحرزة ، ولكنها تدفع شبهة التضاد في موارد الأمارات ، ولا تدفعها في موارد الأصول العملية ؛ لأن لا يوجد أحد يقول أنّ المجعول في الأصول العملية هو الطريقية .

حيث قال: (أنّ ما أفاده – أي الميرزا – وإنْ كان تاماً بالنسبة الى الطرق والأمارات والأصول المحرزة ، فإنّ مفاد إعتبارها أنّما هو تنزيلها منزلة العلم ، أمّا من جهة طريقيته كما في الطرق والأمارات ، وأمّا من جهة البناء العملي على طبقه كما في الأصول المحرزة ، فلا يثبت في موردها حكم في قبال الحكم الواقعي كي ينافيه ، إلا أنّه بالنسبة الى الأصول غيرالمحرزة قابل للمناقشة) [2].

(1) ينظر، اليعقوبي ، شرح الحلقة الثالثة ، ج١ من (القسم الأول) ، ٣٣٠-٣٣١ .
(2) الكواكبي ، مباني الاستنباط ، ١٩٤.

الأمـر الثـاني : أنّ جـواب السـيد الخـوئي – فـي محـل البحـث – هـو مخـتص بشـبهة التضـاد ، وأمـا دفعـه لمحـذور إجتمـاع المثلـين حيـث ذكـر: (أنّ الظـاهري إذا طـابق الواقـع فـلا يسـتلزم إجتمـاع المثلـين ؛ لأنّ التعبـد بـالحكم الظـاهري المماثـل للحكـم الـواقعي ، إنْ كـان ناشـئاً عـن نفـس مصـلحة الحكـم الـواقعي وملاكـه ، فـلا يكـون فـي البـين إلا مصـلحة واحـدة وحكـم واحـد ، وإنّمـا التعـدد يكـون فـي مرحلـة الإنشـاء وطريـق إيصـاله ، نظيـر مـا لـو فرضـنا أنّ المـولى أراد أنْ يـأمر عبـده بـإكرام زيـد فقـال لـه : (أكـرم زيـداً) فلـم يصـل إليـه ذلـك ، فقـال : (أكـرم أخـا عمـرو) ، فلـم يصـل إليـه أيضـاً ، فقـال : (أكـرم هـذا) ، فـإنّ الحكـم فـي مثـل ذلـك واحـد وإنْ كـان إنشـاؤه فـي الخـارج متعـدداً ، وفـي المقـام الحكـم واحـد أنشـئ تـارة بعنوانـه ، وأخـرى جعـل الطريـق والأمـارة بقوله : صدق العادل مثلاً) [1] .

وأمّـا عـن شـبهة نقـض الغـرض فكـان جوابـه : (نعـم ، لـو دلـت الأمـارة علـى وجـوب مـا كـان حرامـاً واقعـاً ، أو حرمـة مـا كـان واجبـاً واقعـاً ، كـان تفويـت المصـلحة أو الإلقـاء فـي المفسـدة مسـتنداً الـى المـولى لإلزمـه بـذلك ، لكنّـه لا قـبح فـي ذلـك مطلقـاً ، بـل لا بّـد مـن ملاحظـة مـا يترتـب علـى حجيـة الأمـارة مـن الـتحفظ علـى الواقـع ، فـإنْ كـان ذلـك أولـى بالمراعـاة للأقوائيـة أو الأكثريـة ، كـان التعبـد بالأمـارة حسـناً وإنْ أوجـب فوات الواقع في بعض الموارد) [2] .

وعليه لابد أنْ يقع الكلام في فرعين : أولاً : تفسير النظرية ، وثانياً : مناقشة هذه النظرية .

المطلب الثاني : تفسير نظرية السيد الخوئي

إذا أردنـا تصـور التنـافي بـين الأحكـام التكليفيـة ، كـالوجوب والحرمـة لا بـد مـن الرجـوع ، أمّـا الـى مرحلـة المبـادئ ، وإمّـا الـى مرحلـة الإعتبـار ، وأمّـا الـى مرحلـة

(1) الشاهرودي ، دراسات في علم الأصول ، ٣ : ١١٢ .
(2) الشاهرودي ، دراسات في علم الأصول ، ٣ : ١٢٠ .

الإمتثال ، لكن في جميع هذه المراحل لا يوجد تضاد بينهما أي الحكم الواقعي والحكم الظاهري .

أمّا مرحلة المبادئ : حيث أطلق عليها السيد الخوئي اسم مرحلة المبدأ ، وهي مرحلة الملاك والارادة ، فيستحيل أنْ يكون هناك حكمان تكليفان كالوجوب والحرمة ثابتين معاً لوجود تنافٍ بين مبادئهما ، إذ لا يعقل أنْ يكون الشيء محبوباً ومبغوضاً ، وذا مصلحة ومفسدة من جهة واحدة في آن واحد .

أمّا مرحلة الإعتبار: قد يقال : أنّ إعتبار الحرمة مغايراً لإعتبار الوجوب .

أمّا مرحلة الإمتثال : فإذا وصل حكمان الى المكلّف يدل أحدهما على الحرمة والآخر على الوجوب ، كان بينهما تضاد ؛ لأنّ الوجوب يستدعي الإقدام ، والحرمة تستدعي الإحجام ، وعليه لا يمكن للمكلّف الجمع بينهما .

وأشار السيد الخوئي إلى المراحل الثلاثة بقوله : (أنّ الأحكام الشرعية لا مضادة بينهما في أنفسهما ، إذا الحكم ليس إلا الإعتبار ، أي إعتبار شيء في ذمة المكلّف من الفعل أو الترك ، كإعتبار الدين في ذمة المديون عرفاً وشرعاً ، ولذا عبر في بعض الأخبار عن وجوب قضاء الصلوات الفائتة بالدين) [1] .

والواضح أنّ الأمور الإعتبارية لا تنافي بينها ، وإنّما التنافي يكون في المبدأ والمنتهى ، والمراد بالمبدأ : هو علة الحكم وهو عند الأمامية والمعتزلة المصلحة والمفسدة ، وعند الأشاعرة الشوق والارادة ؛ لأنّهم ينكرون تبعية الأحكام للمصالح والمفاسد .

والمراد بالمنتهى مقام الإمتثال ، فالتنافي في المبدأ يلزم إجتماع حكمين أحدهما وجوب والآخر حرمة –إجتماع المصلحة والمفسدة– في المتعلق ، وهذا من إجتماع الضدين وهو مستحيل ، وكذا الحال في إجتماع الترخيص مع الحرمة أو الوجوب

(1) البهسودي ، مصباح الأصول ، ٢ : ١٠٨ .

، يلـزم مـن ذلـك وجـود مفسـدة ملزمـة وعـدمها فـي شـيء واحـد ، أو وجـود مصـلحة ملزمة وعدمها ، وهذا من إجتماع النقيضين وهو محال .

أمّـا التنـافي فـي المنتهـى فيحصـل بسـبب أنّ المكلّـف لا يـتمكن مـن إمتثالهمـا معـاً ، فيحصـل التضـاد والتنـافي فـي حكـم العقـل ؛ لأنّ العقـل يحكـم بلـزوم إمتثـال الفعـل للوجـوب ، وبـالترك للحرمـة ، أو يحكـم إمتثـال الوجـوب ، وأنْ لا يحكـم بالإباحـة ، وأيضا يحكم بالترك للحرمة ، ولا يحكم بالفعل للإباحة ، وكل ذلك مستحيل للبداهة.

وعليـه فـلا تنـافي بـين الحكـم الـواقعي والظـاهري بمرحلـة المبـدأ ، فـالحكم الظـاهري مبادؤه في نفس الجعل لا بالمتعلق [1].

توضـيح : أنّـه لا تنـافي بـين الحكـم الـواقعي والحكـم الظـاهري ؛ لأنّ الحكـم الـواقعي تـابع للمصـلحة والمفسـدة الموجـود فـي نفـس متعلقهـا فعنـد القـول : بحرمـة أكـل الأرنـب فيعنـي ذلـك : أنّ المفسـدة قائمـة فـي أكـل لحـم الأرنـب ، فمصـب المفسـدة بمتعلـق الحكـم , وأمّـا الأحكـام الظاهريـة فالمصـلحة موجـودة فـي نفـس الجعـل ؛ لأنّهـا غيـر تابعـة للمتعلـق الـذي يشـتمل علـى المفاسـد والمصـالح فـالبراءة مجعولـة لأجـل مصـلحة فـي التسـهيل ، أي نفـس التسـهيل والتـرخيص علـى المكلّـف ، وعليـه لا تضـاد بينهمـا ؛ لتغاير الجهة .

وفـي مرحلـة المنتهـى لا يوجـد تضـاد بينهمـا ؛ لأنّ التضـاد فـي هـذه المرحلـة فـرع تنجيـز الحكمـين ، فلايمكـن تنجيـز الحكمـين الـواقعي والظـاهري معـاً ؛ لأنّ موضـوع الحكم الظاهري هو الشك بالحكم الواقعي المسبق .

مناقشة نظرية السيد الخوئي :

([1]) ينظر، المصدر نفسه ، ٢ : ١٠٩ -١١٠ .

أنّ النظرية التي قال بها السيد الخوئي غير تامة بسبب[1]؛ أنّ الحكم يجعل ليكون موضوعه حكم العقل ، بوجوب الإمتثال المندرج في دائرة حق الطاعة ، والتي يستقل العقل العملي به ، ليس هو إنشاء وإعتبار الذي هو العنصر الثالث من عناصر الثبوت للحكم ، بل هو مناط حق الطاعة يبرز بهذا الإعتبار ، فحقيقة حكم العقل يوجب الإمتثال .

وعليه يمكن أنْ يقال : أنّ هذا الجعل للحكم الذي نشأ من مصلحة في نفسه لا في متعلقه يعني : أنّ المشرع بعد جعل الحكم لا يفرق في حالة أنّه يقع الفعل بحسب الخارج أو لا يقع ؛ لأنّ مطلوبه قد تحقق وليس له مطلوب تشريعي آخر يريد تحققه في الخارج ، وإنّما له مطلوب تكويني وهو نفس التشريع والجعل وقد تحقق ذلك أيّ ، إنّ غاية ما يتصور في العبد من واقع الإمتثال ، وحال الطواعية والخضوع للأوامر ، أنْ يكون العبد بمنزلة جوارح المولى ، وكما أنّ جوارح المولى لا تتحرك نحو المتعلق إذ لم يكن غرضه فيه ، كذلك حال العبد المطيع .

وهو نفس مراد السيد محمد باقر الصدر حيث قال: (فلا أثر لمثل هذا الجعل ، ولا يحكم العقل بوجوب إمتثاله) [2].

الحاصل : أنّ لجعل الحكم مصلحة في نفس الجعل الذي هو جعل المولى مع خلو المتعلق من أية مصلحة ، لا يكون موضوعاً لحق الطاعة عقلاً ؛ لأنّ تمام الغرض تحقق منه بنفس جعله ، الذي هو فعل المولى من دون حاجة الى الإمتثال أصلاً ، وهذا كله لا يدفع شبهة نقض ، ولعل البيان هنا نشأ لضيق الخناق ، وكيفية التوفيق بين الحكم الواقعي والظاهري ، مع التحفظ على حجية كل منهما ، وأمّا مبادئ الحكم منها غير متصورة .

---

(1) ينظر، الحائري ، كاظم ، مباحث الأصول ، ج٢ من(القسم الثاني) : ٣٢ ، تقرير لأبحاث الشهيد محمد باقر الصدر ، ط١ ، ١٤١٧هـ .

(2) الصدر ، دروس في علم الأصول ، ح٣ ، ١ : ٢٠ .

ولكن المتأمل لكلام السيد الخوئي يرى المقصود من نظريته هو: أنّ المصلحة في نفس الجعل بما يتطلبه من الحفاظ على الواقع المشكوك ؛ لا إنّ المصلحة في نفس الجعل بما هو جعل لكي يقال : أنّ هذا تفريغ للحكم عن حقيقته ، وما يؤيد ذلك قوله السيد في الدراسات : ففي الأحكام الواقعية يكون الشوق أو الكراهة متعلقاً بنفس المتعلق ، وفي الأحكام الظاهرية بنفس الجعل ، كما في إيجاب الإحتياط حفظاً للواقع ، أو جعل البراءة تسهيلاً على المكلفين[1] .

المطلب الثالث : نظرية السيد محمد باقر الصدر(في الجمع بين الحكم الواقعي والظاهري)

النظرية التي جاء بها السيد محمد باقر الصدر بعد نظرية السيد الخوئي ؛ لأنّه يعتبر نظرية السيد الخوئي غير تامة ، رغم ذلك فيها خطوات مهمة لحل رفع التنافي بين الحكمين بعد إفتراضه ، أنّ الحكم الظاهري لا ينشأ من مبادئ مستقلة في متعلقه كما بيّنها عند مناقشة نظريته ، لكن السيد محمد باقر الصدر عنده تصور صحيح للجمع بين الحكمين وهو مبتني على ركنين : [2]

الركن الأول : أنّ مبادئ الحكم الظاهري ليس من الضروري أنْ تكون متواجدة في متعلقه بالخصوص ، حتى يستلزم منه محذور التضاد بمبادئ الحكمين الواقعي والظاهري .

الركن الثاني : أنّ مبادئ الحكم الظاهري ليست قائمة بالجعل فحسب ، حتى يلزم تفريغ الحكم الظاهري من محتواه ، إنّما مبادئ الحكم الظاهري هي نفسها مبادئ الحكم الواقعي .

---

(1) ينظر، الشاهرودي ، دراسات في علم الأصول ، ٣ : ١٢١ .
(2) اليعقوبي ، شرح الحلقة الثالثة ، ج١ من(القسم الأول) ، ٣٥٣ .

والسيد محمد باقر الصدر أشار الى ثلاث مقدمات لتوضيح الركنين وهي: [1]

المقدمة الأولى : الإباحة الإقتضائية والإباحة اللاإقتضائية .

المقدمة الثانية : عدم تميز الأغراض الواقعية ، أي لا يوّسع دائرة الحفظ والمحركية .

المقدمة الثالثة : أقسام التزاحم .

فأمّا المقدمة الأولى : الإباحة الإقتضائية والإباحة اللاإقتضائية .

قد ذكر السيد محمد باقر الصدر ذلك في دروسه حيث قال : (والإباحة قد تنشأ عن خلو الفعل المباح من أي ملاك يدعو الى الإلزام فعلاً أو تركاً ، وقد تنشأ من وجود ملاك في أنْ يكون المكلّف مطلق العنان ، وملاكها على الأول لا إقتضائي ، وعلى الثاني إقتضائي)[2].

لذا قسم السيد محمد باقر الصدر في الحلقة الثانية الأحكام التكليفية الى قسمين رئيسين هما : أحكام إلزامية : كالوجوب والحرمة ، وأحكام ترخيصية : كالكراهة والإستحباب والإباحة بالمعنى الأخص .

أمّا الأحكام الإلزامية : فتنشأ أمّا من مصلحة شديدة تأبى الترخيص في ترك الفعل ، وإما من مفسدة شديدة تأبى الترخيص .

أمّا الأحكام الترخصية : فأنّ مبادئها المفسدة أو المصلحة ، لكن بدرجة أضعف من الأحكام اللزومية .

وقسم الإباحة الى قسمين هما :

القسم الأول(إباحة إقتضائية) : وهي التي تنشأ من وجود مصلحة بحيث يكون المكلّف مطلق العنان في إختياره ؛ لمصلحة في عدم الإلزام .

([1]) ينظر، المصدر نفسه، ٣٥٣-٣٥٤ .
([2]) الصدر ، دروس في علم الأصول ، ح٢ : ٣٦٠ .

القسم الثاني(إباحة اللإقتضائية) : وهي تنشأ من خلو الفعل المباح من أي ملاك يدعو المكلّف الى الإلزام بالفعل أو دون الإلزام ، أي يكون المكلّف حراً في إباحة الفعل .

ومن خلال ما تقدم يتبين : (أنّ الإباحة : تارة تكون ناشئة من عدم وجود مقتضي للإمساك أو الإرسال ، وهي إباحة اللإقتضائية ، وتارة أخرى ناشئة عن وجود غرض مولوي ، بأنْ يكون العبد مطلق العنان ، ومرجع هذا الغرض – بحسب الحقيقة – الى أنّ المولى له غرض لزومي في إنّ المكلّف متى ما صار بصدد فعل من الأفعال يطبق عمله على طبق دوافعه الذاتية من دون ملاحظة لزوم من قبل المولى ، وهذا هو معنى نشوء الإباحة عن غرض في نفس إطلاق العنان ، وهي المسماة بالإباحة الإقتضائية) [1] .

وقد أشار السيد السيد محمد باقر الصدر الى ذلك في الحلقة الثانية حيث قال:(وأمّا الإباحة فهي بمعنيين ، أحدهما : الإباحة بالمعنى الأخص التي تعتبر نوعاً خامساً من الأحكام التكليفية ، وهي تعبر عن مساواة الفعل والترك في نظر المولى .

والآخر : الإباحة بالمعنى الأعم ، وقد يطلق عليها اسم الترخيص في مقابل الوجوب والحرمة فتشمل المستحبات والمكروهات مضافاً الى المباحات بالمعنى الأخص لإشتراكها جميعاً في عدم الإلزام .

والإباحة قد تنشأ عن خلو الفعل المباح من أي ملاك يدعو الى الإلزام فعلاً وتركاً ، وقد تنشأ عن وجود ملاك في أنْ يكون المكلّف مطلق العنان ، وملاكها على الأول لا إقتضائي ، وعلى الثاني إقتضائي)[2] .

([1]) اليعقوبي ، شرح الحلقة الثالثة ، ج١ من (القسم الأول) : ٣٥٥ .
([2]) ينظر ، دروس في علم الأصول ، ح٢ ، ٣٥٩ – ٣٦٠ .

ومن ذلك يتبين هنالك فرق أساس بين الإباحتين وهو : أنّ الخطاب المتكفل للإباحة اللإ قتضائية لايكون مقتضياً للمحركية ، ولا يكون – في موارد الشك – موجباً لتوّسعة دائرة المحركية ، بخلاف الإباحة الإقتضائية ، فإنّها تقتضي توسعة دائرة الحفظ في موارد عدم التعين : كالخطابات الإلزامية حرفاً بحرف [1].

وأمّا المقدمة الثانية : عدم تميز الأغراض الواقعية لا يوّسع دائرتها .

فالمقصود من ذلك : أنّ متعلق الغرض إنْ كان غير متعين بالخارج ، سيصبح معرضاً للإشتباه والتردد، وعليه لا يستوجب توّسعة دائرة الغرض ، بل يؤدي الى توّسيع دائرة المحركية ، سواء أكان غرضاً تكوينياً أم تشريعياً .

فمثلاً : لو تعلق غرض تكويني بإكرام زيد وتردد بين عشرة ، وكان الغرض بمرتبة لا يرضى صاحبه بفواته ، فلا محالة سوف يتحرك في دائرة أوسع فيكرم العشرة جميعاً لكي يحرز بلوغ غرضه ، وهذه التوسعة أمر وجداني لا ينبغي النزاع فيه ، وهي توّسعة في المحركية وفاعلية الغرض والإرادة لا في نفسها ، بل الغرض والإرادة باقية على موضوعها الواقعي وهو إكرام زيد لا غيره ، إذ لاغرض نفسي في إكرام غيره ليتعلق شوق أو إرادة به ، ولا هو مقدمة لوجود المراد وهو إكرام زيد لتتعلق الإرادة الغيرية به ، ومرجع ذلك الى نفس إحتمال الإنطباق منشأ لمحركية الإرادة المتعلقة بالمطلوب الواقعي كالقطع به لشدة أهميته , ونفس الشيء صادق في حق الغرض التشريعي الذي يكون صاحب الغرض وهو المولى ومتعلق غرضه فعل مأموره ، فإنْ كان غرضه بدرجة عالية من الأهمية بحيث لا يرضى بفواته حتى مع التردد والإشتباه ، فسوف يوّسع دائرة محركية غرضه من دون أنْ تتوسع دائرة نفس الغرض بمبادئه.

([1]) ينظر، اليعقوبي ، شرح الحلقة الثالثة ، ج١من (القسم الأول) : ٣٥٥ .

وتكـون توّسـعة دائـرة المحركيـة هنـا بمعنـى : جعـل الخطابـات تحفـظ الغـرض الـواقعي بـأي لسـان كـان مـن الألسـن ، فـإنّ ذلـك لا يغيـر مـن جوهرهـا شـيئاً ، فـإنّ روحهـا عبـارة عـن خطابـات تبـرز شـدة إهتمـام المـولى بغرضـه الـواقعي بدرجـة لا يرضى بفواته مع التردد والإشتباه [1].

وهـو أيضـاً مقصـود السـيد محمـد بـاقر الصـدر حيـث قـال : (فـإذا إختلطـت المباحـات بالمحرمـات ولـم يتميـز بعضـها عـن بعـض ، لـم يـؤدِ ذلـك الـى تغيـر فـي الأغـراض والملاكـات والمبـادئ للأحكـام الواقعيـة ، فـلا مبـاح بعـدم تمييـز المكلّـف لـه عـن الحـرام يصـبح مبغوضـاً ، ولا الحـرام بعـدم تمييـزه عـن المبـاح تسـقط مبغوضـيته ، فـالحرام علـى حرمتـه واقعـاً ، ولا يوجـد فيـه سـوى مبـادئ الحرمـة ، والمبـاح علـى إباحتـه ولا توجد فيه سوى مبادئ الإباحة) [2] .

ويجـب الإشـارة الـى إنّ الخطـاب الظـاهري الـذي هـو خطـاب الموّسـع ، أتّـه لـيس علـى طبـق غـرض فـي متعلقـه ، وكـذلك ليسـت المصـلحة فـي نفـس جعلـه ، بـل هـي خطابـات جديـة وتحركـات حقيقيـة يـراد منهـا الـتحفظ علـى الغـرض الـواقعي الأهـم فـي نظـر المـولى ، وبهـذا تكـون رافعـة للبـراءة العقليـة علـى مـن يقـول بهـا ، وهـو خـلاف مـا قـالوا : أنّ مثلـه يكـون منجـزاً عقـلاً ؛ لأنّـه لا يكـون بـأكثر مـن تنزيـل العبـد منزلـة جارحـة المـولى ، وعليـه هنـاك تحـرك مـن المـولى وتحـرك وتنجـز مـن العبـد وإلا فـلا ، وعلـى هـذا التصـور لا تحـرك منـه ؛ لأنّ المفتـرض تحقـق الغـرض بـنفس جعـل الخطاب خلافه هذا التصور .

وقد يحصل توّهم بتوسعة دائرة الغرض بمبادئه الحقيقية بسبب أحد الأمرين[3] :

([1]) ينظر، الشاهرودي ، بحوث في علم الأصول ، ٤ : ٢٠١ .
([2]) الصدر ، دروس في علم الأصول ، ح٣، ١: ٢١ .
([3]) ينظر، اليعقوبي ، شرح الحلقة الثالثة ، ج١من (القسم الأول) : ٣٥٧- ٣٥٨ .

الأمـر الأول : يكـون ذلـك بتصـور أنّ إكـرام المجمـوع مقدمـة لإكـرام المحبـوب ، فيتسـع دائـرة نفـس الغـرض مـن بـاب المقدمـة ، وهـذا كـلام غيـر تـام ؛ لأنّ إكـرام الجاهـل لـيس مقدمة لإكرام العالم .

وعليـه قيـل : أنّ المقـدمات العلميـة لا يترشـح عليهـا وجـوب غيـري ، وإنّمـا يترشـح وجوبهـا الغيـري علـى المقـدمات الوجوديـة ، ولـذا لا موجـب لتوّسـعة دائـرة نفـس الغـرض من هذه الجهة .

الأمـر الثـاني : يكـون توّسـعة دائـرة الغـرض مقدمـة لوصـول المـولى الـى غرضـه مـن إكـرام العـالم ، وعليـه يجـب علـى المكلّـف إكـرام المجمـوع الـذي تـردد متعلـق الغـرض الـواقعي بيـنهم ، حتـى يحصـل ضـمن إكـرام العـالم ؛ لأنّ المـولى إذا لـم يـرد الأطـراف لم يتنجز على العبد شيء ، فلا يأتي به وعلى ذلك يخسر المولى غرضه .

وهـذا أيضـاً باطـل ؛ لأنّ توّسـيع دائـرة الحـب والغـرض ليسـت مـن الأمـور الإختياريـة للمـولى ، حتـى يوّسـعها مقدمـة لحصـول إكـرام العـالم ، وكـذلك الحـب لا يوجـد فـي نفـس المـولى لمصـلحة فـي نفـس الحـب ، وإنّمـا الإرادة مـن صـفات النفسـانية توجـد بإعتبار مصلحة في مقدماتها لا بإعتبار مصلحة في نفسها [1].

الحاصـل : فـإكرام الجميـع لـيس مقدمـة لحصـول الغـرض الـواقعي ، فالتوّسـعة غيـر معقولـة ، وأيضـاً هـذه التوّسـعة لا موجـب لهـا ؛ لأنّ حفـظ غـرض المـولى يكفـي بـإبراز إهتمامـه بـالغرض الـواقعي علـى موضـعه الـواقعي ، فـالمولى يبـرز شـدة إهتمامـه بحيـث لا يرضـى التفويـت حتـى علـى الشـاك ، وعليـه يكفـي تنجيـز المطلـب علـى المكلّـف خارجاً ، فلا يحتاج الى توّسيع دائرة نفس الغرض.

وأمّا المقدمة الثالثة : أقسام التزاحم .

([1]) ينظر، اليعقوبي ، شرح الحلقة الثالثة ، ج١من (القسم الأول) : ٣٥٨ .

أنّ التزاحم بين الأغراض المولوية التشريعية يمكن تصوره على أنحاء ثلاثة :

النحو الأول : وحدة الموضوع .

النحو الثاني : الإمتثال .

النحو الثالث : الحفظ التشريعي .

وعليه قسم التزاحم الى ثلاثة أقسام [1] :

القسم الأول (التزاحم الملاكي) : التزاحم يكون من ناحية وحدة الموضوع ، كما لو فرض أنّ هناك فعلاً واحداً كان فيه مصلحة ناشئة من المحبوبية ، ومبغوضية ناشئة من المفسدة ، فالمصلحة والمحبوبية له غرض من شأنه الإيجاد ، والمفسدة والمبغوضية له غرض من شأنه الترك ، فهنا يحصل تزاحم بين هذه المبادئ في مقام خروجها من الشأنية الى الفعلية ؛ لإستحالة إجتماع الضدين على شيء واحد ، وبعد الكسر والإنكسار يكون أحد الطرفين فعلياً دون الآخر وهذا لا يتصور إلا في وحدة الموضوع ,

ومن أحكام هذا القسم : أنّه لا فرق بين أنْ تكون ملاكات بعضها أو كلها إلزامية وبعضها ترخيصية ، كما لو كان للفعل مبادئ وجوب وأيضا مبادئ إباحة ، وعليه سيقع التزاحم بين الملاكات لا محالة ؛ لأنّ من المستحيل أنْ تكون كلاها فعلية ، ولذا بعد الكسر والإنكسار يكون مقتضى أحدهما فعلياً والآخر ساقطاً وهذا ميزان التعارض ، كما لو فرض مجيء دليلين كل منهما يكشف عن ملاك يزاحم الآخر بموضوعه مثل : (صلِ ولا تصلِ) ، ولهذا سمي هذا القسم بالتزاحم الملاكي ؛ لأنّ

(1) ينظر، المصدر نفسه ، ج١من (القسم الأول) : ٣٥٩ .

التـزاحم يحصـل بالملاكـات ، ويسـمى أيضـا بـالتزاحم الآخونـدي نسـبة الـى الآخونـد الخرساني صاحب الكفاية[1].

القسـم الثـاني (التـزاحم الإمتثـالي) : التـزاحم هنـا يكـون بمـلاك ضـيق القـدرة لا بمـلاك ضـيق الموضـوع ووحدتـه ، كمـا لـو فـرض للمـولى غرضـان أحـدهما متعلـق بإزالـة النجاسـة مـن المسـجد ، والآخـر بالصـلاة ، ولكـل منهمـا غـرض فعلـي فـي نفسـه ، فـنلاحظ هنـا لا توجـد منافـاة فـي المبـادئ والغـرض بينهمـا ؛ لأنّ لكـل منهمـا متعلـق غيـر الآخـر ، ولا يسـتلزم إجتمـاع الضـدين ولا المثلـين ، إلا إنّ المكلّـف لا يسـتطيع إمتثالهما معاً هـذا مـع فـرض ضـيق الوقـت ، فيقـع التـزاحم بـين هـذين الغرضـين لضـيق قـدرة المكلّـف علـى الإمتثـال ، ويسـمى هـذا القسـم بـالتزاحم الإمتثـالي وهـذا الإصـطلاح أطلق في أصول الميرزا النائيني ونجده في كلام المتأخرين عنه [2] .

ومـن أحكـام هـذا القسـم : أنّـه يشـترط فيـه عـدم وحـدة الموضـوع ، وكـذلك لا يتصـور إلا فـي مـورد غرضـين لـزوميين ؛ لأنّـه لا يتصـور فيمـا لـو كـان أحـدهما لزوميـاً والآخـر ترخيصـياً ؛ لأنّ هنـا لا يوجـد تـزاحم بينهمـا : كالصـلاة الواجبـة وإباحـة إزالـة النجاسـة مـن المسـجد فـالمفروض فـي هـذا التـزاحم ، هـو تـزاحم مـن ناحيـة ضـيق قـدرة المكلّف على الإمتثال .

وأيضـاً مـن أحكامـه : تقـديم المهـم علـى الأهـم ، ولكـن هـذا التقـديم لا يوجـب سـقوط ملاك الحكم بالنسبة للآخر عن الفعلية فهو محقق كلٌ في محله [3] .

([1]) ينظر ، الفياض ، محاضرات في أصول الفقه ، ٣ : ٢ ، ينظر، الروحاني ، محمد صادق ، زبدة الأصول ، ٢ : ٢٣٩ ، المطبعة : قد س سره ، الناشر: مدرسة الإمام الصادق (ع) ، ط١ ، ربيع الأول ١٤١٢هـ .

([2]) ينظر، الخوئي ، أجود التقريرات ، ٣ : ٤٢٨-٤٣٦ .

([3]) ينظر ، الشاهرودي ، بحوث في علم الأصول ، ٧ : ١٤٢ .

القسم الثالث (التزاحم الحفظي) : التزاحم الحفظي ، فهذا التزاحم يفترق عن الملاكي لوجود غرضين مولويين في موضوعين لا في موضوع واحد كما في القسم الأول (التزاحم الملاكي) ، وكذلك يفترق عن القسم الثاني (التزاحم الإمتثالي) ، بأنْ يكون هذان الغرضان أمّا ليس لكل منهما إمتثال كما لو كان أحدهما غير لزومي ، وأمّا كونهما لزوميين إلا إنّ المكلّف يستطيع أنْ يمتثلهما معاً ، إذاً فالتزاحم الحفظي ليس فيه تزاحم لا بملاك ، ولا بالإمتثال غير أنّه نوع آخر من التزاحم[1] .

ونبين ذلك من خلال المثال : لو كان للمولى غرض وجوبي في إكرام العالم ، وفرضنا أيضاً كان له غرض تحريمي بالنسبة الى إكرام الجاهل ، ففي هذه الصورة لا يوجد بحسب الخارج إجتماع لهذين العنوانين ، فالتزاحم لا يقع هنا بين الغرضين لا بملاك وحدة الموضوع ؛ لأنّ موضوع الأول العالم ، وموضوع الثاني الجاهل في الخارج ، وكذلك لا تزاحم بملاك ضيق القدرة ؛ لأنّ المكلّف قادر على إكرام العالم ، وعدم إكرام الجاهل ، فعندما لا يعرف المكلّف العالم من الجاهل بالخارج ، وكان العالم مردداً بين عشرة وكذلك الجاهل .

ففي هذه الحالة يحصل التزاحم لا محالة ، وبما إنّ المولى في مقام حفظ غرضه الواقعي والوصول إليه ، أمّا أنْ يكون عنده وجوب إكرام العالم أهم من تحريم إكرام الجاهل ، أي تكون المحبوبية الناشئة عن المصلحة أهم وأقوى من المبغوضية الناشئة من مفسدة إكرام الجاهل ، أو العكس .

ففي الحالة الأولى : يوّسع دائرة المحركية والحافظية للغرض بناءً على ما بيناه في المقدمة الثانية : من إنّ عدم تعيين موضوع الغرض الواقعي يوجب توّسعة دائرة الحفظ والمحركية ، لا توسعة دائرة نفس الغرض بما هو .

([1]) ينظر، المصدر نفسه، ٤ : ٢٣ .

وعليه يجعل المولى خطاباً ظاهرياً ، يبرز من خلاله شدة إهتمامه بغرضه **الواقعي** ، بحيث أنّه لا يرضى بتفويته ، حتى مع الشاك في فرض عدم التعيين وإختلاط موارد أغراضه الإلزامية –الوجوبية والتحريمية – فيحكم بوجوب الإحتياط والإتيان بتمام الأفراد ، فيحصل بذلك الحفظ التشريعي لأغراضه الواقعية .

وأمّا في الحالة الثانية(فرض العكس): أي أنّ المولى لم يكن له إهتمام بإكرام العالم في حالة الشك والتردد ، وإنّما كان إهتمامه على عدم إكرام الجاهل في هذه الحالة أيضاً يوسع دائرة الحفظ والمحركية ، فيحكم إحتياطاً بعدم إكرام أي واحد من الأطراف المشتبه فيهم ، وهذه الحرمة الإحتياطية مرجعها الى إبراز شدة إهتمام المولى بالغرض الواقعي بحيث لا يرضى بتفويته ، حتى تفويتاً إحتمالياً [1] .

الحاصل : يتبيّن من ذلك أنّه لا تزاحم ملاكي ؛ لأنّ الجاهل غير العالم وهما موضوعان ، وكذلك لا تزاحم إمتثالي ؛ لأنّ المكلّف غير عاجز أنْ يكرم العالم ، وأنْ لا يكرم الجاهل ، وإنّما هو تزاحم آخر يسمى بالتزاحم الحفظي ؛ لأنّه تزاحم في مقام لحاظ إقتضاء كل من الغرضين توّسعة دائرة الحفظ والمحركية – بناءً على كونهما فعلين في حالة الشك – طبقاً لها ، فإذا وقع مثل هذا التزاحم عند المولى فيطبق عليه قانون الأهمية ، فأي الغرضين يكون أهم عنده من الآخر يكون هو المؤثر في توّسعة دائرة الحفظ التشريعي ، وعليه يترتب جعل حكم ظاهري يحفظ ذلك الغرض حتى في حالة الشك والتردد .

وهو الذي أشار اليه السيد محمد باقر الصدر حيث قال : (غير إنّ المولى في مقام التوجيه للمكلّف الذي أختلطت عليه المباحات بالمحرمات بين أمرين) [2] .

ومن ذلك كله يعرف أنّ هناك فعليتين للغرض الواقعي :–

([1]) ينظر، الساتر ، بحوث في علم الأصول ، ٨ : ٣٨٨-٣٨٩ و ٩ : ٧٨ .
([2]) الصدر ، دروس في علم الأصول ، ح٣ ، ١ : ٢١.

(**الفعليـــة الأولـــى** : بقطـع النظـر عـن التـزاحم الحفظـي ، وتكـون الفعليـة للغـرض الـواقعي فـي مبادئـه – التـي هـي مـن الحـب والـبغض والإرادة فضـلاً عـن المـلاك – محفوظاً بمتعلق الحكم الواقعي .

الفعليـــة الثانيـــة : بـالنظر الـى التـزاحم الحفظـي ، وتكـون الفعليـة لمحركيـة أحـد الغرضـين فـي مـوارد التـردد والإشـتباه ، والتـزاحم الناشـئ منـه لا تكـون إلا لأقـوى وأهـم الغرضـين بالفعليـة الأولـى وغايـة مـا يـدل عليـه القائـل بـبطلان التصـويب هـو إشـتراك العـالم والجاهـل فـي الأحكـام الواقعيـة الفعليـة بـالمعنى الأول ، أي إشـترتكهما فـي المصالح الواقعية والحب والإرادة فضلاً عن الجعل والإعتبار)[1].

النتائج المترتبة على المقدمات الثلاثة

أنّ المقـدمات الـثلاث إذا إتضـحت مـن خلالهـا يمكـن القـول : إذا فـرض المـولى حكمـاً ظاهريـاً إلزاميـاً وكـان الـواقعي ترخيصـياً ، كمـا لـو أوجـب المـولى فـي الشـبهات الإحتيـاط بـأي لسـان كـان وأخـرى العكـس ، وعلـى كـلا الفرضـين لا تـأتي شـبهة الضدين ولا نقض الغرض .

أمّـا علـى الفـرض الأول : أنّ الحكـم الظـاهري الإلزامـي ، هـو توّسـعة دائـرة الحفـظ للأحكـام الواقعيـة الإلزاميـة ، وأنّ مـلاك الحكـم الظـاهري هـو نفـس مـلاك الحكـم الـواقعي الإلزامـي ، فمقـام جعـل الحكـم الظـاهري هـو توجيـه المكلّـف الـذي إشـتبهت عليـه الأحكـام الإلزاميـة بغيرهـا ، ولا يوجـد طريـق للمـولى لرفـع التـردد والإشـتباه – ولا مصـلحة للمـولى فـي ذلـك – فـلا بّـد مـن حفـظ أغراضـه الإلزاميـة الواقعيـة بتوّسـعة دائـرة الحفـظ والمحركيـة لهـا وذلـك بجعـل حكـم ظـاهري إلزامـي : وهـو عبـارة عـن وجـوب

(1) الساتر ، بحوث في علم الأصول ، ٤ : ٢٠٥ .

الإحتياط ؛ لأنّه مهتم بأغراضه الواقعية الإلزامية ، لا يرضى بتفويتها حتى في حالات الإشتباه والشك بالمباحات الواقعية[1] .

وأمّا على الفرض الثاني : فهو نفس ما تقدم من الفرض الأول مع إضافة نكتة وهي: أنّ الأحكام الترخيصية الواقعية لا بّد أنْ تكون عن مقتضى للترخيص ، يعني أنْ يكون المكلّف مطلق العنان من قبل المولى ، ولا يكفي عدم المقتضي للإلزام ؛ لأنّ الحكم الترخيصي الناشئ من عدم المقتضي للإلزام لا يزاحم مقتضي الإلزام .

تبين من المقدمة الأولى : أنّ الإباحة تنقسم الى قسمين إقتضائية ولا إقتضائية ، وفقط الإباحة الإقتضائية هي مقتضية لتوسعة دائرة الحفظ والمحركية ، والأدلة على وجوب الأغراض الترخيصية الإقتضائية هي نفس الأدلة على الحكم الظاهري الترخيصي ، فمع وقوع التزاحم بين الإلزامات الواقعية والإباحات الواقعية يلاحظ توّسعة دائرة الحفظ التشريعي لها .

فمرة يوسع المولى دائرة حفظ للإباحة الإقتضائية الواقعية إذا كانت أهم ، وذلك بإنشاء خطابات ظاهرية ترخيصية ، ومرة أخرى يوّسع المولى دائرة حفظ للإلزامات الواقعية إذا كانت أهم ، بجعل خطابات ظاهرية إلزامية ، أو تقديم ملاكات الإلزام على ملاكات الإباحة ، أو العكس .

كل هذا لا يوجب زوال الآخر وعدم فعليته ، وإنّما يؤدي الى خروجه عن الحفظ والمحركية ، على ما تبيّن في المقدمة الثالثة من الفرق بين التزاحم في مقام الحفظ والتزاحم في أصل فعلية الحكم[2].

ومن ذلك يظهر أنّ شبهة الضدين وشبهة نقض الغرض لا تأتي .

أمّا شبهة إجتماع الضدين تنشأ وتتصور بلحاظ الملاكات والمبادئ ، وبما أنّ الأحكام الظاهرية ليست لها مبادئ قائمة بمتعلقه ، وعليه فإنّ الأحكام الظاهرية

(1) ينظر، اليعقوبي ، شرح الحلقة الثالثة ، ج1من (القسم الأول) ، ٣٦٤ - ٣٦٥ .
(2) ينظر، اليعقوبي ، شرح الحلقة الثالثة ، ج1 من (القسم الأول) ، ٣٦٦ .

سواء كانت ترخيصية ، أو إلزامية هي بالحقيقة توسعة لدائرة الحفظ ، لا توّسعة لدائرة الغرض ، حتى توجب التضاد بين مبادئ الحكمين فشبهة التضاد إنّما يكون بينهما لو إعتقدنا : أنّ لكل حكم منها ملاكاً غير ما عليه الآخر ، ولكن الحكم الظاهري ملاكه نفس ملاك الحكم الواقعي .

وأمّا شبهة نقض الغرض يدفع ، أنّ المولى بجعله أصالة البراءة ظاهراً قد يكون نقضاً لغرضه في موارد الوجوب أو الحرمة الواقعية ، ولكن هذا الجعل هو بملاك التحفظ على غرض أهم ، ونقض أخف الغرضين هو أمر مقبول عند العقلاء وليس بمحال .

من خلال تلك المقدمات الثلاث أمكن التوفيق بين الحكمين ، وهذا تمام الرد على الشبهات التي أثيرت حول الحكم الظاهري بلحاظ العقل النظري .

وأمّا الشبهة التي تأتي بلحاظ العقل العملي وهي الدعوى : أنّ التعبد بالحكم الظاهري يؤدي الى تفويت كثير من المصالح على المكلّف ، وإلقائه في كثير من المفاسد على فرض ، أنّ المكلّف يتمكن من تحصيل العلم والفحص في فرض إنفتاح العلم ، أو الإحتياط مع التمكن أو الإمتثال إجمالاً مع فرض إنسداد باب العلم ، فبجعل المولى للأمارات والأصول العملية الظاهرية يقع المكلّف في المفاسد والخسائر وهذا التفويت قبيح من قبل المولى الحكيم بحكم العقل العملي [1].

وقد رد على ذلك : أنّ هذه الشبهة لا يبقى لها موضوع على ما تحقق من الرّد على شبهات العقل النظري ، فإنّ الإلقاء في المفسدة وتفويت المصلحة ، وإنْ كان بنفسه لا يناسب العبد فكيف بالمولى الحكيم ، ولكن إذا حصل ذلك من المولى ، فبملاك التزاحم بين أغراضه كما تبين سابقاً ، فقوانين التزاحم الحفظي تؤدي الى تقديم أهم الأغراض على الأضعف ؛ لأجل حفظ أهم الغرضين وذلك بتوسيع دائرة الحفظ التشريعي على وفقه ، وإنْ كان هذا التقديم يؤدي الى التفريط بأضعف الغرضين في بعض الموارد ، ومن ثم يؤدي الى الوقوع بخسارة بعض المصالح ، أو الوقوع في المفسدة في بعض الأحيان ، غير أنّ هذا التفريط لا يكون فيه شائبة القبح نعم ، قد يكون ذلك لو كان تفويتاً إبتدائياً من قبل المولى على عباده ، وأما

([1]) ينظر، الصدر ، دروس في علم الأصول ،ح٣ ،١ : ٣٦٧ .

هذا التفويت هو نتيجة أعمال قوانين التزاحم الحفظي في مبادئ الأحكام الواقعية ، فإذا عمل المولى على خلافه يكون قبيحاً .

ولعل هذه الشبهة غير تامة أيضاً من خلال ما تبيّن من مقصود السيد الصدر محمد باقر حيث قال: (فإنّ الحكم الظاهري وإنْ كان قد يسبب ذلك ، ولكنه إنّما يسببه من أجل الحفاظ على غرض أهم) [1] .

(1) ينظر، الصدر ، دروس في علم الأصول ، ح٣، ١ : ٢٢ .

المبحث الثالث

آليات الترجيح في التزاحم الحفظي

ويقع في مطالب :

المطلب الأول : ملاك الترجيح في التزاحم الحفظي

أنّ التزاحم الذي يقع بين ملاكات الأحكام الواقعية ، يكون في الغالب من قبيل مواجهة المكلّف لنوعين من الأحكام أحدهما حرام والآخر مباح، وإختلط على المكلّف ، فلم يعرف المباح من الحرام ، فما هو موقف المكلف العملي؟ وما هو رأي الشارع في هذه الحالة؟

أنّ رأي الشارع في هذه الحالة : إمّا أنْ يأمر الشارع المكلّف بالإجتناب عن كلا النوعين كما لو لم يعلم حرمة اللحم أو إباحته ، أي يجب الإحتياط .

وأمّا أنْ يجوز الشارع الأكل من كليهما ، أي براءة أو إباحة ، فالتزاحم في هذه الحالة وقع بين كل من الأغراض التحريمية والأغراض الترخيصية[1].

أنّ التصور في أنْ يقع التزاحم الحفظي بين غرضين واقعيين ، ومن ثم جعل حكم ظاهري على طبق الغرض الأهم منهما يكون معقولاً جداً وفي غاية الوضوح .

أمّا بالنسبة للنوع الأول من تلك الأغراض وهو التزاحم بين الوجوب والحرمة ، فالمولى سبحانه في هذه الحالة إنْ كان يرى أنّ ملاك الواجبات أهم من ملاك المحرمات الواقعية ، فإنّ ذلك الأمر يوجب كل فعل يشك المكلّف في وجوبه أو حرمته وإنْ كان يرى أهمية ملاكات المحرمات الواقعية ، فإنّه يحرم كل فعل يشك المكلّف في وجوبه أو حرمته .

([1]) العبادي ، شرح الحلقة الثالثة الاصول العملية ، ٤٩ .

ومن الواضح ، أنّ هذا التزاحم قد يقع بملاحظة عمل الشارع ، فأنّ الشارع إذا غلب – وفقاً لقوانين وأمور خاصة – الجانب الخاص بالغرض اللزومي على الجانب الخاص بالغرض الترخيصي فإنّه يحكم بالإحتياط ، وإنْ غلّب الغرض الترخيصي فإنّه يحكم حينئذٍ بالإباحة . ولا يخفى إنّ ملاك البراءة أو الإحتياط – اللذان يكونان حكمين ظاهريين – هو نفس ملاك الأحكام الواقعية، فإنّ ملاك الإحتياط في هذه الحالة هو عين ملاك الحرمة الواقعية ، وملاك الإباحة أيضاً في هذه الحالة هو عين ملاك الإباحة الواقعية ، وعلى هذا فإنّه لا يوجد تضادّ بين الحكم الظاهري والواقعي ؛ لأنّ الحكم الظاهري نشأ من نفس متعلّق الحكم الواقعي ، ولم ينشأ من متعلّق آخر غير متعلّق الحكم الواقعي ، فلا يلزم التصويب في الأحكام الواقعية ، ولهذا السبب سميت الأحكام الظاهرية – الإحتياط أو البراءة – أحكاماً طريقية لتنجيز الأحكام الواقعية[1]. .

المطلب الثاني : المرجحات في باب التزاحم

من خلال ما ذكر تبيّن : أنّ التزاحم يختلف عن التعارض وتبيّن أيضاً ، أنّ ليس للمكلّف إختيار في وقوع التزاحم ، وإنّما هو خارج عن قدرته وإرادته ولا فرق بين القول بالتزاحم الملاكي كما إختاره الآخوند الخراساني ، أو بالقول : بالتزاحم الإمتثالي كما إختاره المحقق النائيني وغيره ؛ لأنّ منشأ التزاحم الإمتثالي : هو ضيق قدرة المكلّف عن الإمتثال، والجمع بين المتضادين في الخارج ، وبهذا يكون أمراً خارجاً عن إرادة المكلّف، وأمّا بالتزاحم الملاكي : فالتزاحم يحصل عند المولى والمكلّف لا دخل له فيها، وعلى هذا لا بد من وضع علاجات لهذه الحالات ، حتى يتمكن المكلّف من ترجيح لأحد التكليفين المتزاحمين ، والعمل به في هذه الحالات.

([1]) المنصوري ، نظرية التزاحم الحفظي ، ١٨٥ .

لـذا ذكـر المحققـون الأصـوليون بحثـاً عـن قواعـد أو مرجحـات بـاب التـزاحم مـن خلالها يـتم تـرجيح الأهـم مـن الملاكـات ، سـواء أكانـت فـي المصـلحة أم فـي المفسـدة في الحكمين المتزاحمين .

وقـد أشـار إبـن أبـي جمهـور الـى هـذا المعنـى (وإذا تقابلـت المصـلحة والمفسـدة ، فـإنْ كانـت أغلـب رجحـت كإسـتيفاء الحـدود ، وإنْ غلبـت المصـلحة رجحـت : كالصـلاة مـع النجاسـة ، وفـي الـدار المغصـوبة ، ومتـى ترتـب علـى العقـد مفسـدة ترتبـاً ، منـع منـه : كبيع المصحف والمسلم من الكافر وله نظائر) . [1]

ويتبـيّن مـن ذلـك : أنّ هنـاك حكمـين ووقـع التـزاحم بينهمـا ، وعليـه يسـتدعي مـن المـولى المهـتم بأغراضـه الواقعيـة بحفـظ أهـم الملاكـين والغرضـين ، ولا يتصـور منـه أنْ يضـحي بـالغرض الأهـم لأجـل حفـظ الغـرض المهـم ؛ لأنْ يـؤدي ذلـك الـى تـرجيح المرجـوح علـى الـراجح وهـو قبـيح ، فـلا بـد مـن أنْ تكـون العلاجـات فـي حالـة التـزاحم تقديم مـا يكـون أقـوى وأهـم ملاكـاً فـي نظـر الشـارع ، فـإذا تمكـن المكلّـف مـن العلـم بـأهم الملاكين أو إحتمل ذلك قدم الأهم ، وإلا فهو مخير بينهما.[2]

ولكـن يفهـم مـن كـلام المحقـق العراقـي والمحقـق النـائيني وغيـرهم ، أنّ التـرجيح بالأهميـة يكـون بعـد فقـد المرجحـات، وأحيانـا عنـد إعمـال المرجحـات يكـون تـرجيح المهم على الأهم .

فـالمحقق العراقـي قـال: (فيقـدم مـا لا يكـون مشـروطاً بالقـدرة الشـرعية علـى المشـروط بها وإنْ كان أقوى ملاكاً منه)[3].

([1]) إبن أبي جمهور ، الأقطاب الفقهية ، ٤٨ .
([2]) ينظر، العراقي ، نهاية الأفكار ، ٤ : ١٣٢
([3]) ينظر، المصدر نفسه ، ٤ : ١٣٢

وصرح المحقق النائيني بذلك حيث قال : (وعلى كل حال قد ظهر لك ، أنّ الترجيح بالأهمية ، إنّما هو بعد فقد المرجحات السابقة من البدلية واللا بدلية ، والإشتراط بالقدرة الشرعية وعدم الإشتراط وغير ذلك من المرجحات السابقة ، جميع المرجحات يكون الحكم هو التخيير) . [1]

من هذه الأقوال يتبيّن : أنّهم جمعوا ما بين قواعد التقديم في مثل تلك الحالات ، وإنْ لم تكن من التزاحم الحقيقي–الحفظي والإمتثالي – ، بل هي من التزاحم البدوي الذي يزول بالتأمل وبين مرجحات باب التزاحم الحقيقي .

وما يدل على ذلك قول المحقق النائيني : (كما لو زاحم واجب موّسع له أفراد تخييرية عقلية لمضيق لا بدل له ، أو زاحم أحد أفراد الواجب التخييري الشرعي لواجب تعييني ، فإنّه لا إشكال في تقديم ما لا بدل له على ما له البدل ، بل هذا في الحقيقة خارج عن باب التزاحم ، وإنّما يكون التزاحم فيه بالنظر البدوي ؛ لأنّ ما لا إقتضاء له لا يمكن أنْ يزاحم ما فيه الإقتضاء ، فإنّ الواجب المضيق يقتضي صرف القدرة له في زمانه ، والواجب الموّسع لا يقتضي صرف القدرة في ذلك الزمان ؛ لأنّ المفروض أنّه موّسع فلا معنى لمزاحمته للمضيق وذلك واضح)[2].

من خلال ما ذكره المحققون : أنْ كان الملحوظ هو تقديم أي التكليفين على غيره يكون صحيحاً ، ولكن لا يجعل من مرجحات باب التزاحم ، وإنْ كان الملحوظ المرجح في باب التزاحم بعد حصول التزاحم ، فلا يكون صحيحاً جعله من مرجحات باب التزاحم ؛ لأنّ في باب التزاحم لا يوجد إلا ملاك واحد وهو تقديم أهم الملاكين .

([1]) الكاظمي ، فوائد الأصول ، ١ : ٣٣٥ .
([2]) المصدر نفسه ، ٣٢١ .

وأمّا ما ذكر: أنّه يصلح أنْ يكون ملاكاً للتقديم في عرض الملاك الأقوى لا يصلح أنْ يكون من باب التزاحم الحقيقي(الإمتثالي والحفظي) ؛ لأنّ التزاحم الحقيقي يقتضي تقديم الملاك الأهم والأقوى .

وإذا قيل : بحصول التزاحم في تلك المواد يمكن أنْ تعتبر تلك الموارد من الطرق الكاشفة عن الملاك الأهم والأقوى عند المولى ، إذ ليس من المعقول تقديم المهم على الأهم في هذه الحالة ؛ لأنّ ترجيح المرجوح على الراجح قبيح .

وقد أشار الشيخ المظفر الى ذلك حيث قال : (إذا عرفت ذلك ، فيكون من المهم جداً ، أنْ نعرف ما هي المرجحات في باب التزاحم ، ومن الواضح أنّه لا بّد أنْ ينتهي كلها الى أهمية أحد الحكمين عند الشارع ، فالأهم هو الأرجح في التقديم ، ولما كانت الأهمية تختلف جهتها ومنشأها ، فلا بد من بيان تلك الجهات وهي تستكشف بأمور)[1].

ومن ذلك يتبيّن : أنّ لا مفر من الإلتزام بتقديم الملاك الأقوى والأهم على غير المهم ، وما ذكروه من مرجحات لا بد أنّهم لاحظوا فيه عالم الإثبات والدلالة فقط ؛ لأنّ لا يتعقل أنْ يكون التقديم بملاكات متعددة على هذا النحو فالنسبة بين الملاكين ، أمّا أنْ يكون أحدهما أهم من الآخر ، أو تساويهما في الأهمية ، ولا يخلو موارد التزاحم من أحدهما.

أمور تعتبر من مرجحات التزاحم عند الأصوليين :

هناك أمور إعتبرها الأصوليون من مرجحات التزاحم وهي :

الأمر الأول : ترجيح الذي ليس له بدل، على الأمر الذي له البدل عرضاً ، وذلك مثل : أنْ يزاحم واجب موّسع له افراد من باب التخييرية العقلية لواجب قد يكون

(1) المظفر ، أصول الفقه ، ٢ : ١٨٦ – ١٨٧ .

مضيقاً لا بدل له ، أو حتى أنْ يزاحم أحد افراد الواجب التخييري الشرعي لواجب تعييني ، فإنّه حينئذٍ لا يكون هناك إشكال في تقديم الأمر الذي لا بدل له على ما له البدل ، بل هذا في الحقيقة يكون خارجاً عن باب التزاحم ، وإنّما يكون التزاحم فيه بالنظر البدوي ؛ لأنّ الأمر الذي لا إقتضاء له لا يمكن أنْ يزاحم ما فيه الإقتضاء ، فإنّ الواجب المضيق يجب صرف القدرة له في زمانه ، أمّا الواجب الموسع فهو ما لا يقتضى صرف القدرة في هذا الزمان ؛ لأنّ المفروض إنّه موّسع ، فلا معنى لأنْ يزاحم المضيق وذاك واضح[١].

الأمر الثاني : ترجيح الذي قد لايكون مشروطاً بالقدرة الشرعية على ذلك الأمر الذي يكون مشروطاً بها ، والمراد من هذه القدرة الشرعية هي الأمر الذي يكون مأخوذاً من لسان الدليل ، كما في الحج وأمثاله ، مما يقيد المتعلق بالقدرة في نفس الخطاب [٢].

والسر في ترجيح ما لايكون مشروطاً بالقدرة الشرعية على الأمر الذي يكون مشروطاً بها هو : أنّ غير المشروط بها قد يصلح لأنْ يكون تعجيزاً من قبل المولى عن الأمر المشروط بها ، حيث إنّ وجوبه في هذه الحالة لم يكن مشروطاً بشرط من الشروط الأخرى سوى القدرة العقلية ، والمفروض أنّها موجودة فلا مانع من وجوبه ، وفي حالة الوجوب فقد يخرج الأمر حينئذٍ عما كان مشروطاً بالقدرة الشرعية عن أنْ يكون تحت سلطانه وقدرته شرعاً ، وذلك للزوم صرف قدرته في ذلك ، فإذا لم يكن قادراً شرعاً لم يجب ؛ لإنتفاء شرط وجوبه وهو القدرة. [٣]

---

(١) ينظر، الكاظمي ، فوائد الأصول ، ٣٢١ - ٣٢٣ .
(٢) ينظر، المظفر ، أصول الفقه ، ٢ : ١٨٨ .
(٣) ينظر، الخوئي ، أجود التقريرات ، ٤: ٢٧٨، ينظر، الكاظمي ، فوائد الأُصول ، ٤: ٧٠٧.

والحاصل في هذه الحالة : أنّ الأمر الذي قد يكون مشروطاً بالقدرة العقلية ، يصلح لأنْ يكون معجزاً مولوياً عن الأمر الذي يكون مشروطاً بالقدرة الشرعية ، لأنّ وجوبه لا يتوقف على أمر يزيد من القدرة العقلية التي بالفرض ، ومع إنّ هذا التعجيز المولوي لم يتحقق إذا فيه شرط وجوب الواجب الاخر ، وهذا يكون من غير فرق بين فعلية وجوب الأمر الذي لايكون مشترطاً له القدرة الشرعية لمكان تحقق شرائط وجوبه ، وبين الأمر الذي قد يكون مشترطاً بشرط لم يتحقق بعد ، وغاية ذلك إنّ المزاحم في تلك الحالة ، أنّه لمّا كان مشروطاً بالقدرة الشرعية نفس وجوب الواجب غير المشروط بها على الأول بمعنى : أنّه إذا كان وجوب الغير فعلياً قد تحقق زمان إمتثاله ، وعلى الثاني يكون فيه المزاحم هو الخطاب الطريقي العقلي وهو خطاب إحفظ قدرتك .

ويمكن التعبير عن هذا الأمر بعبارة أخرى : أنّ المزاحم في تلك الحالة يكون هو عدم جواز تفويت القدرة ، فإنّ وجوب حفظ هذه القدرة وعدم جواز تفويتها وتضييعها ، لا يتوقف في تلك الحالة على فعلية وجوب ما يجب حفظ القدرة له ، وكذلك لافرق بين أنْ يكون هذا الغير المشروط بالقدرة الشرعية أهم مما يكون مشروطاً بها ، أو مساويا له ، أو حتى أضعف منه ؛ لأنّه على جميع التقادير والأحوال يكون معجزاً مولوياً .

أمّا أنْ يكون هذا بنفسه أو بخطاب لزوم حفظ القدرة له ، فأي واجب أو فرض يكون مقدماً على الحج مثلاً عند المزاحمة ، سواء كان أهم من الحج أو أضعف ، وسواء كان وجوبه فعلياً ، أو مشروطاً بشرط يتحقق بعد ذلك. كل ذلك لمكان عدم إشتراط ذلك الواجب بالقدرة الشرعية. [1]

(1) ينظر، الكاظمي ، فوائد الأصول ، ٧ : ٧٠٧ ـ ٧١٠ .

وعليه يمكن القول : أنّه بعد تقييد المتعلق بالقدرة أو حتى إحتمال تقييده على إختلاف وجوه تقرير الإشكال ، حيث إنّه يكون في بعض وجوهه قد يوجب التقييد ، كما هو مقتضى الوجه الأول ، وعلى بعض وجوهه أيضاً يحتمل التقييد أو لا ، كما هو مقتضى الوجهين الأخيرين ، ولا يمكن أنْ تدعى دعوى بقاء الملاك عند سقوط الأمر بالمزاحمة .

ولعله من أجل ذلك الذي سبق فقد حكى عن صاحب الجواهر : أنّ المنع عن ثبوت الملاك بعد منعه عن كفايته في صحة العبادة وإحتياج العبادة إلى الأمر ، فيحتاج كل الذين يقولون : بصحة العبادة بالملاك أو بالأمر الترتبي دفع هذا الإشكال ، كما أنّه يتوقف على دفع هذا الإشكال الدعوى إلى ترجيح الأمر الذي لايكون مشروطاً بالقدرة الشرعية على ما يكون مشروطاً بها عند المزاحمة ؛ لأنّ مقتضى هذا الإشكال في هذا هو أنّ جميع التكاليف تكون مشروطة بالقدرة الشرعية ، فليس هناك واجب لا يكون مشروطاً بها حتى يقدم على ما يكون مشروطا بها[1] .

أنّ مما ينبغي أنْ يقال في حل هذا الإشكالات على الوجه الأخير من وجوه تقريره : هو أنّه ليس من مقدمات الحكمة ، أنْ يلزم إيقاع المكلّف في خلاف مع الواقع ، حتى يقال في المقام أنّه لا يلزم ذلك ، بل إنّ الذي نحتاج إليه في مقدمات الحكمة هو أنْ يكون المتكلم في مقام بيان مراده ، وحيث لم يبيّن القيد فلا بد أنْ يكون مراده الإطلاق .

والحاصل : أنّه يكفي في صحة التمسك بهذا الإطلاق مجرد عدم بيان القيد مع أنّه كان بصدد بيان مراده ، ولا نحتاج إذاً في التمسك بالإطلاق إلى توسيط أنْ يلزم وقوع المكلّف في مخالفة الواقع ، مع أنّه في هذا المقام أيضاً يلزم ذلك ، إذا كانت القدرة المعتبرة قيداً في المتعلق ، فأنّ المراد من هذه القدرة الأعم من القدرة

(1) ينظر، الكاظمي ، فوائد الأصول ، ٣٢٤ - ٣٢٥ ، ينظر، المظفر ، أصول الفقه ، ٢ : ١٨٨ .

العقلية المقابلة للعجز العقلي ، أو القدرة الشرعية المقابلة للعجز الشرعي ، فإنّه لو كان هذا المتعلق مقيداً ثبوته بالقدرة عليه وعدم العجز عنه ، ومع ذلك لم يبيّن في لسان الدليل وأخل ببيان هذا الأمر، فإنّ ذلك يلزم في بعض الأحيان وقوع المكلّف في مخالفة مع الواقع ، لأنّه ربما قد يتخيل المكلّف أنّه يكون قادراً على إيجاد المتعلق شرعاً فيأتي به ، مع أنّه قد يكون عاجزاً عنه شرعاً فيلزم من وقوع هذا الأمر، إذاً في خلاف الواقع من جهة عدم تقييد للمولى المتعلق بالقدرة ، فإنّ المولى لو قيد التكليف بذلك لم يلزمه ذلك .

مثال ذلك: لو كانت الصلاة مقيدةً بالقدرة عليها وعدم العجز عن أدائها ولو شرعاً ، بأنْ يكون معتبراً فيها عدم العجز الشرعي عنها ، ومع ذلك فقد أخل ببيان ذلك في لسان الدليل ، فلذلك هذا الشخص قد يكون عاجزاً عن الصلاة شرعاً ؛ لأنّها تكون مزاحمة بالأهم ، ومع هذا الأمر بالصلاة قد يغره الأمر بالإطلاق وعدم التقييد بالقدرة عليها فيأتي بها ، مع أنّه لو لم يخل المكلّف ببيان التقييد لم يأت بها ، فإنّ إتيان الشخص بها وإيقاعه في مخالفة الواقع إنّما جاء من قبل الإطلاق ، لذا يبقى من التقرير الأول والثاني منه ؛ لأنّ هذين التقريرين إنّما يردان بناءً على المختار وهو: أنْ يكون إعتبار القدرة ليس لمجرد حكم العقل بقبح تكليف العاجز ، بل لمكان إقتضاء الخطاب ذلك .

ولذلك فإنّ دعوى : أنّ إعتبار القدرة في المتعلق لا يضر ذلك بإيراد الكلام مطلقاً، ولكن يضر ويدل على قبح في الإخلال ببيانه ؛ لأنّه لا يلزم منه مخالفة الواقع ، هذه الدعوى غير ممكن فالإنصاف أنّه لو كان المدرك في إعتبار القدرة في التكاليف الشرعية مجرد حكم العقل بأمر قبح تكليف العاجز ، وأغمضنا عن أنّ ذلك لو كان من مقتضيات نفس الخطاب ، لكان التمسك بالإطلاق في رفع إحتمال

قيدية القدرة ودخلها في الملاك في محله ، فالتقرير الثالث من وجوه تقرير الإشكال ساقط[1].

وعند التحقيق في حلّ هذا الإشكال بناءً على المختار والراجح ، وهو أنّ هذا الإقتضاء الذي يأتي من جهة الخطاب ، لا يمكن أبداً أنْ يكون مقيداً للمتعلق أو يكون غير صالح لذلك .

وتوضيح ذلك : هو إنّه يوجد جهتان للإطلاق :

الجهة الأولى : إثباته للمراد .

الجهة الثانية : كشفه عن قيام الملاك بالمتعلق.

فالمحرز للجهة الأولى : هو ما يكون من مقدمات الحكمة من كون المتكلم في مقام بيان المراد وعدم ذكر القيد هنا ، فلا بد إذاً أنْ يكون المراد منه الإطلاق .

وأمّا الجهة الثانية : فهذه المقدمات التي سبقت وحدها لا تنفع في إحرازها، لأنّه ليس من الممكن أنْ يكون إثبات كون المتكلم في مقام بيان ما قام به الملاك ومتى كان المتكلم في مقام بيان ذلك بل إنه يحتاج في إثبات ، أنْ يقوم الملاك بالمتعلق إلى مقدمة أخرى وهذا ما ذهب إليه العدلية (الإمامية والمعتزلة) من أنّ الأحكام تكون تابعة للمصالح و المفاسد الكامنة في مسألة المتعلقات .

ولو لم توجد هذه المقدمة ، لم يكن لنا طريق إلى قيام الملاك بالمتعلق ، فإنّه يكون إطلاق الامر بضميمة تلك المقدمة ، قد يكون كاشفاً عن قيام الملاك بذات المتعلق والمادة ، فلا بّد أنْ يكون ذات المتعلق مما قام به الملاك ثبوتاً .

([1]) ينظر، الكاظمي ، فوائد الأصول ، ٣٢٦ - ٣٢٧ .

وبهذا الأمر المتقدم يتطابق عالم الإثبات وعالم الثبوت ، وكذلك الكاشف والمنكشف ، فإنّ الإطلاق قد يكشف عن قيام الملاك بما يرد عليه الهيئة ، والذي يرد عليه الهيئة هو نفس المتعلق بلا قيد وإنْ كان بورود الهيئة يتقيد ، فالتقييد الآتي من قبل الهيئة لا ينافي إطلاق ما يرد عليه الهيئة .

والذي ينفع كثيراً في هذا المقام ، وهو أنْ يستكشف الملاك وعدم قيدية القدرة هو الثاني–جهة كشفه عن قبام الملاك بالمتعلق– ، والمفروض أنّ هذا ، فيما إذا كان الأمر الذي يرّد عليه الهيئة يكون مطلقاً غير مقيد بالقدرة ، و إنْ كان الأمر يتقيد بورود الهيئة ، فمن الصحيح إذاً التمسك بالإطلاق في قيام الملاك بالمتعلق وعدم تقييده بالقدرة ، فتكون القدرة المعتبرة في مثل هذا الأمر عقلية لا شرعية ، وينحصر القدرة الشرعية بما إذا قيد المتعلق بالقدرة ، كما في مثال الحج ، وبهذا يرتفع الإشكال بحذافيره ، إذا علمنا ذلك ، وبعد الرجوع إلى ما كنا فيه من مرجحات باب التزاحم.

فقد تبيّن : أنّ المرجح الثاني وهو ما كان فيه أحد المتزاحمين يكون غير مشروط بالقدرة الشرعية فإنّه في تلك الحالة يقدم على الذي كان مشروطاً بها[1].

الأمر الثالث : الأمر الذي لا بدل له شرعاً على الأمر الذي له البدل شرعاً ، كما في حالة إذا زاحمت الطهارة المائية واجباً آخر ليس له بدلاً ، فإنّه في تلك الحالة يقدم الأمر الذي ليس له بدل على الذي له البدل ، والسبب في ذلك واضح ، هو أنّ كل مورد ثبت فيه البدل شرعاً لواجب، فلا محالة فإن ذلك الواجب يكون مقيداً بالقدرة والتمكن ؛ لأنّه لا معنى لجعل أمر بدلاً طولياً لأمر ، أنْ يكون ذلك البدل مقيداً بالعجز عن ذلك الشيء وعدم التمكن منه ، ولازم ذلك هو أنْ يقيد ذلك الواجب بصورة التمكن والقدرة ، سواء أوقع التصريح بذلك في لسان الدليل ، كما

(1) ينظر، الكاظمي ، فوائد الأصول ، ٣٢٧ .

في قوله تعالى : ﴿ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا ﴾[1]، حيث إنّ الشارع في تلك الآية قيد التيمم بصورة عدم وجدان الماء فيستفاد منه أنْ يقيد الوضوء أيضاً بصورة وجدان الماء والتمكن منه أم لم يقع التصريح بذلك في لسان الدليل.

ومن خلال ما سبق يتبين : أنّ نفس جعل البدلية الطولية يقتضى التقييد بالقدرة ، وبهذا السبب تكون النسبة بين هذا المرجح والمرجح السابق عليه العموم المطلق ، لأنّ كل الأمور التي يكون فيها البدل يكون مقيداً بالقدرة الشرعية ، وليس كل ما يكون مقيدا بالقدرة الشرعية يكون له البدل ، كما هو واضح.

وبناءً عليه : فإنّ الوضوء إذا زاحم واجباً آخر من واجبات الصلاة ، يسقط الوضوء وينتقل التكليف إلى التيمم ، من غير تفرقة في ذلك بين هذا الوقت وغيره.

ومثال ذلك: لو دار الأمر بين الوضوء وإدراك ركعة أو أزيد من الوقت وبين التيمم وإدراك جميع الوقت ، قدم الوقت وتيمم ليدرك جميع الوقت.

وأمّا من توهم إنّ الوقت أيضاً مما ثبت له البدل ، حيث إنّ الظاهر من قوله : ((مَنْ أدركَ ركعة مِنْ الوَقتِ فقَدْ أدرَكَ الوْقت جَمِيعَاً))[2] ، هو بدلية الركعة إذاً من الوقت عن جميع الوقت ، فيكون الوقت أيضاً في هذه الحالة مقيداً بالقدرة كتقييد الوضوء بها ، فلا وجه إذاً لتقديمه على الوضوء عند المزاحمة ، بل لا بد من أمرين : أمّا التخيير، وأمّا ملاحظة الأهمية على الوجهين الآتيين في تزاحم الواجبين المشروطين بالقدرة الشرعية .

ولعل لهذا الأمر لذلك حكى عن بعض الأعلام تقديم الوضوء عند مزاحمته للوقت ، فهو في غاية الفساد ؛ لوضوح إنّ الوقت غير مقيد بالقدرة من أول الأمر كتقييد الوضوء بها كذلك ، بل بعد فرض تحقق العجز عن المكلّف وعدم تمكنه من

---

(1) سورة النساء / ٤٣ .
(2) الروحاني ، العروة الوثقى ، ١ : ٢٨٤ .

الوقت وإداركه له ، قد جعل الشارع إدراك الركعة من الوقت بمنزلة إدراك جميع الوقت[1].

الحاصل : أنّه يوجد فرق كبير بين أنْ يقيد الشيء من أول أمره بالقدرة ، وهذا يكون أمّا بلا واسطة ، وأمّا أنْ يكون بواسطة جعل البدلية ، وبين جعل شيء بدلاً عن شيء بعد فرض تحقق العجز خارجاً وعدم تمكن المكلّف منه كذلك ، أي بعد فرض عدم التمكن خارجاً ، فإنّ الأمر الثاني لا يقتضى التقييد بالقدرة شرعاً ، بل أقصى ما يقتضيه أنْ يجعل البدلية بعد فرض العجز عن القدرة العقلية ، ومسألة من أدرك ركعة من الوقت فقد الى آخر الحديث ، كائنة من هذا القبيل[2] .

وعلى كل حال قد ظهر مما سبق : أنّ المرجح الثالث من مرجحات باب التزاحم هو ترجيح ما لا بدل له شرعاً على ما له البدل . وفي هذه المرجحات الثلاثة السابقة نرى ، أنّه لا بد من ملاحظة مسألة الأهمية والمهمية ، وكذلك السبق واللحوق الزماني ، فيقدم الأمر الذي لا بدل له أو ما لم يكن مشروطاً بالقدرة الشرعية ، على ماله البدل أو المشروط بالقدرة الشرعية حتى وإنْ تأخر زمان إمتثاله أو زمان خطابه ، إذا فرض تمامية ملاكه كالصلاة قبل الوقت، حيث تقدم في الواجب المعلق ، أنّه يستفاد من وجوب حفظ الماء قبل الوقت تمامية ملاك الصلاة قبله ، وأنّ الوقت شرط للخطاب بالصلاة لا لملاكه [3].

---

(1) الكاظمي ، فوائد الأصول ، ٣٢٨ .
(2) ينظر، الأنصاري ، الموسوعة الفقهية الميسرة ، ٨ : ٥٥٧ ـ ٥٥٨ .
(3) ينظر، البهسودي ، ٣ : ٤٣٢ – ٤٣٦ .

المطلب الثالث : علاقة التزاحم الحفظي بمسلك حق الطاعة

مسلك حق الطاعة : هو المسلك الذي ذهب به السيد محمد باقر الصدر القائل[1]: بأصالة الإحتياط العقلي مقابل أصالة البراءة العقلية ، وهذا المسلك يتبنى : أنّ دائرة حق الطاعة للمولى تستوعب كل تكليف محتمل ومظنون فضلاً عن المعلوم ، وأنّ أيّة مرتبة من مراتب إحتمال التكليف مهما كانت ضئيلة , يكون المكلّف مسؤولاً عنها .

بإعتبار العقل يحكم بمسؤولية المكلّف إزاء كل تكليف غير معلوم ، لأنّه يعتبر حق الطاعة أمراً لا ينفك عن المولوية الذاتية لله تعالى ، ومن ثم إذاً لم يقطع المكلّف بعدم التكليف لا يجوز للمكلّف أنْ يترك هذا التكليف ، كما لو أنّ المكلّف لم يقطع بحرمة التدخين لا يجوز له أنْ يدخن , ولو إحتمل حرمة بدرجه واحد بالالف أو واحد بالمليون مثلاً ، لكن حكم العقل بحق الطاعة معلقاً (مقيداً) على عدم ورود الترخيص من المولى في ترك التحفظ ، لأنّ العقل يحكم بلزوم الطاعة للمكلّف لمولاه في كل ما يحتمل من تكاليف ، وفي كل ما لا يقطع بعدمه من التكاليف إلا إذا رخص وأذن له المولى ، فحينئذٍ يسقط حق الطاعة ولا يجب على المكلّف الإمتثال ، ولكي يكشف السيد محمد باقر الصدر عن منشأ وقوع المشهور في الإشتباه في مثل هذه المسألة الوجدانية والبديهية , الى طرح بحث بشأن المولوية , وهو بحث غير مسبوق في عالم الأصول ، وهو طبقاً لتقرير مستحدث وإبداعي بالكامل .

حيث يقول[2]: أنّ الأصوليين قد إفترضوا إنّ المولوية شيء محدود وليس له درجات , في حين إنّ المولوية مفهوم مشكك ، وأنّ قياس المولوية الحقيقية على المولويات العرفية لا يمكن أنْ يكون صحيحاً ، وأضاف السيد قائلاً : أنّ المولوية عبارة عن حق الطاعة وهي تارة ذاتية لا نحتاج الى جعل جاعل , وهذا النوع من

---

(1) ينظر، الصدر ، دروس في علم الأصول ،ح١، ٣٢٢ – ٣٢٥ .
(2) ينظر، الساتر ، بحوث في علم الأصول ، ٥ : ٢٤ .ينظر، الحائري ، مباحث الأصول ، ج٣ من القسم الثاني : ٧١-٧٧ .

المولوية منحصرة بالله سبحانه , وتارة أخرى تكون المولوية مجعوله بجعل جاعل وهي على واحدة من الأنحاء الأربعة التالية :-

النحو الأول : المولوية التي تجعل من قبل المولى الحقيقي من قبل مولوية الأبناء والأولياء .

النحو الثاني : المولوية التي تجعل من قبل الأفراد المولى عليهم من قبل مولوية رؤساء الجمهورية الذين ينتخبون بواسطة أصوات الناس وآرائهم .

النحو الثالث :المولوية التي تجعلها نفس المولى لنفسه , من قبل مولويه الحكام الظلمة والسلاطين الجائرين الذين سيطرو على الناس بالقهر والغلبة.

النحو الرابع : المولوية المجعولة من قبل المولى الذي تثبت له المولوية بواحد من الأنحاء الثلاثة المتقدمة ، من قبيل المولوية الفقيه الجامع للشرائط الذي تثبت له المولوية من قبل الأمام المعصوم(ع) ، الذي تثبت له المولوية في جميع هذه الأنحاء الأربعة ، تابعه في سعتها وضيقها الى جعل جاعل ، فالمولويات العرفية أنّما تكون في خصوص الأحكام المقطوع بها ، وأمّا مولويه الله سبحانه فلا يمكن إعتبارها في هذا الحد فقط .

أنّ القائلين بمسلك حق الطاعة : يرون الأصل الأولي في الإحتياط قائماً على حكم العقل السليم والفطري ، الذي لا يتردد الإنسان في قبوله ، إذ لم يكن مسبوقاً بشبهه .

ومن جملة ثمار ولوازم القول بهذا المسلك : حل مشاكل جعل الحكم الظاهري والشبهات المطروحة في أطراف إمكان التعبد بالظنّ ، فلو إنّنا أنكرنا قبح العقاب بلابيان ، بوصفها قاعده عقليه وقصرناها على الدليل الشرعي من باب التخفيف المولوي ، فإنّنا سوف نتخلص من محذور التخصص في الأحكام العقلية ، ومخالف جعل الحجية للظن بحكم العقل بعدم حجية الظن .

وأنّ من أهم الأشكالات الواردة على هذه النظرية ، أنّه طبقاً لمبنى التزاحم الحفظي الذي أسس لها السيد محمد باقر الصدر، إذا إلتزم المكلّف بالإحتياط ورعاية جانب التكليف وملاكه في جميع الشبهات ، فإنّه سيفوت المصلحة والمنفعة في الترخيص الواقعي في بعض الموارد ، في حين أنّ العقل يحكم ، بأنّ الشارع كما يهتم بملاك تكاليفه ، كذلك يهتم بملاك ترخيصاته ، وعليه فإنّ ملاك الترخيص من وجهة نظر العقل يمكن أنْ يزاحم ملاك التكليف ، ومن ثم فإنّ هذا سيترك العقل في حيرة أمره ، ويتزلزل حكم العقل بوجوب الإحتياط [1].

فإنّ تفويت المصلحة الواقعية أو الإلقاء في المفسدة أحياناً لا يوجد إمتناع التعبد بالأمارة ، وإذا كان فيه مصلحة نوعية هذا مضافاً الى إنّ غالب الأمارات بل جميعها طرق (حكم العقل) عقلائية لا تأسيسية من قبل الشارع .

من الواضح إنّ ردع العقلاء عما إستقر بناؤهم عليه في أمور معاشهم يحتاج الى مصلحة ملزمة , كما اذا كان الطريق لمخالفة الأمارة للواقع في الغالب قليل ، في جنب مصلحة التسهيل فلا وجه للردع أصلاً على إنّ الإلتزام بإمتناع التعبد بالأمارة في فرض إنفتاح باب العلم مجالاً يترتب علية أثر علمي , إذا الإنفتاح مجرد فرض لا واقع له حتى في زمان حضور المعصوم (ع)، فإنّ العلم بالواقع في جميع الأحكام ولا سيما في الشبهات الموضوعية ممتنع عادة حتى لأصحاب الإمام (ع)، إذ لا يمكن الرجوع الى نفس المعصوم في كل مسألة وكل شبهة حكمية وموضوعية في كل وقت وساعة كما هو واضح ، إذاً لا مانع من التعبد بالأمارة من ناحية الملاك . [2]

(1) ينظر، اللاريجاني ، محمد صادق ، مقالة قراءة نقدية لنظرية حق الطاعة ، ٢٤١ – ٢٤٣ بحث منشور في مجلة فقه أهل بيت عليهم السلام ، العدد ٣٤٠ ، لسنة ٢٠٠٤م مؤسسة دائرة المعارف .
(2) ينظر، االكلانتري ، مطارح الانظار ، ٢ : ١٣٨ – ١٣٩.

فالتزاحم الحفظي هو الذي يدخل في تفسير نظرية حق الطاعة ، فمن جملة القواعد التي يدعى كونها عقليّة ما يطلق عليها قاعدة (قبح العقاب بلا بيان) وهذه القاعدة تعني حكم العقل : بأنّ عدم إستحقاق المكلّف للعقاب تجاه الحكم الواقعي المجهول وهو الذي لم يصل بيانه إلى المكلّف بوصول قطعي .

وعلى كلامٍ في إنّ المقصود بهذا البيان هل هو البيان الواقعي فحسب, أو البيان الأعمّ منه ، ومن الحكم الظاهري المثبت للتكليف عند الشك ؟

وقد إستنتج الأصوليون من القاعدة السابقة : أنّ الأصل الأولي عند الشكّ في التكليف هو البراءة العقلية والشاهد على ذلك ، أنّ حقّ طاعة الذين أمر الله تعالى بطاعتهم لا يكون مصداقاً من مصاديق حق طاعة الله تعالى ، وإنّما هو يكون موضوعاً لذلك ، فإنّه عندما يقع التزاحم بين طاعة الله تبارك وتعالى وطاعة من أمر الله تعالى بطاعته ، لا تلاحظ الأهمية بين متعلق الأمر الصادر من قبل الله تعالى ، وكذلك متعلّق الأمر الصادر من قبل من أمر الله تعالى بطاعته[1].

وإنّما الذي يجب ملاحظته هي الأهمية بين متعلق أمرين إذا كانا صادرين من الله تبارك وتعالى .

فالأمر الأول : الأمر الذي يصدر منه تعالى بالفعل الذي يزاحم طاعة من أمر الله بطاعته .

والأمر الثاني : الأمر الصادر منه تعالى بطاعة هذا الشخص فمثلاً : إذا وقع التزاحم بين طاعة الله تعالى في أمره برد التحية وبين طاعة الأب مثلاً في أمره

([1]) ينظر ، الحائري ، السيد علي الأكبر ، نظرية حق الطاعة (٢) ، مجلة الفكر الإسلامي، العدد الثالث والرابع: ١٣١ والعدد ١٢ :٨٧-١٢٦ ،، سلسلة بحوث أصول الفقه ، بحث منشور على الموقع مكتبة الفقاهة ، ونشرت على مجلة بزوهش هاي أصولي (بالفارسية) ، ترجمة : الشيخ أحمد أبو زيد ، العدد الأول ، سنة ١٤٢٣هـ .

بمهمّة خطيرة ، فحينئذٍ لا تلحظ الأهمية بين ملاك رد هذه التحية عند الله تبارك وتعالى وملاك تلك المهمة الخطيرة عند الأب ، كما هو مقتضى كون طاعة الأب مصداقاً من مصاديق طاعة الله تبارك وتعالى ، بل إنّما تلحظ الأهمية بين ملاك رد التحية عند الله تعالى وملاك طاعة الأب عنده .

ومن الممكن توضيح ذلك بعبارة أُخرى[1]: أنّ هذا الأب الذي قد أمر إبنه بسقي الحديقة – مثلاً – ووقع التزاحم بينه وبين ردّ التحيّة الواجبة من قبل الله تبارك وتعالى ، فإنّه حينئذٍ لا تلاحظ الأهميّة بين ملاك رد التحية وبين ملاك سقي الحديقة بعنوانه الأولي الذي أمر به الأب ، وإنّما تلاحظ الأهميّة بين ملاك ردّ التحيّة وملاك سقي الحديقة بعنوانه الثانوي الذي أمر به الله تبارك وتعالى ، وهو عنوان (طاعة الأب) ولو كان هذا الحقّ الذي هو طاعة الأب مصداقاً حقيقيّاً لطاعة الله تبارك وتعالى لكان من المفروض في هذا المثال مراعاة الأهميّة بين ملاك رد التحية وملاك سقي الحديقة بعنوانه الأوّلي الذي أمر به الأب ، وهذا باطل بالضرورة ؛ لأنّ سقي الحديقة قد لا يكون مهماً عند الله تعالى أبداً ، وإنّما المهم عنده سبحانه إطاعة الأب ورعايةً لعواطفه النفسية مثلاً فحسب، وهذا يعني ضرورة المقايسة بين ملاك رد التحية وملاك مراعاة عواطف الأب مثلاً، لا بينه وبين ملاك سقي الحديقة ، ولكن من الممكن أنْ يعترض على نظرية حقّ الطاعة هذه ببعض الشبهات والإعتراضات .

وحاصل هذه الشبهة : أنّ في موارد الشك في التكليف كما نحتمل أنْ يكون الحكم الواقعي حكماً تكليفياً مشتملاً على ملاك إقتضائي للإلزام , فإنّه كذلك من المحتمل كونه حكماً ترخيصياً مشتملاً على ملاك إقتضائي للإباحة , فلو كان هذا الإحتمال الأول مقتضياً لحكم العقل بالبناء على الإلزام ، وبذلك يضمن الحفاظ

(1) ينظر، الحائري ، نظرية حق الطاعة (٢) ، ١٣١ .

على الملاك الإلزامي المحتمل على فرض وجوده , إذاً لكان هذا الإحتمال الثاني أيضاً مقتضياً لحكم العقل بالبناء على الترخيص ليضمن الحفاظ على الملاك الترخيصيّ المحتمل على فرض وجوده ؛ وذلك لأنّ كليهما يكون من الملاكات ذات الأهمية عند المولى على فرض وجودها , ولا وجه إذاً لترجيح الأوّل على الثاني ما لم نحرز أنْ يكون أهم منه عند المولى إلى درجة ، تقتضي تقديم ضمان حفظه على ضمان حفظ الثاني عند التزاحم بينهما في مقام الحفظ[١] .

وقد رد بعض الأصوليين هذا الإعتراض بالنقض والتحليل[٢].

أما نقضاً فبأمور:

الأمر الأول : أنّه إذا أمكن قياس ملاك الترخيص على ملاك الإلزام بنحو يجعل منه صالحاً لأنْ يزاحمه , فما وجه تقديم الأمر الثاني على الأمر الأول ، حتّى على رأي الذين يقولون : بقبح العقاب بلا بيان في موارد العلم الإجمالي المشتمل على أمرين معلومين بالإجمال : أحدهما يكون حكماً إلزامياً والآخر يكون حكماً ترخيصياً, حتى مع العلم بكون ملاك الحكم الترخيصي إقتضائياً كالحكم الإلزامي .

فإنّ أصحاب هذا الرأي الذين قالوا في مثل ذلك : بلزوم أنْ يراعى ملاك الحكم الإلزامي ، وإنْ أدّى إلى الإحتياط كثيراً في تمام أطراف العلم الإجمالي, ولم يقل أحد بلزوم مراعاة ملاك الحكم الترخيصي , أو لزوم مراعاة الأهم ملاكاً منهما عند الشارع أو غير ذلك ممّا تقتضيه ضوابط باب التزاحم[٣].

---

(١) الحائري ، نظرية حق الطاعة (٢) ، ١٣١- ١٣٢، ينظر، الساتر ، بحوث في علم الأصول ، ٥ : ٢٦ - ٢٩ .
(٢) المصدر نفسه ، ١٣١-١٣٢ .
(٣) ينظر، الساتر ، بحوث في علم الأصول ، ٩ : ٩٤ - ٩٧ و ٨ : ٣٨٣ - ٤٠٠ .

الأمـر الثـاني : أنّـه إذا أمكـن القيـاس المـذكور فمـا الوجـه فـي تقـديم المـلاك الإلزامـي المحتمـل علـى المـلاك الترخيصـي المحتمـل بملاحظـة حسـن الاحتيـاط عقـلاً فـي مـوارد الشـكّ فـي التكليـف حتـى علـى الـرأي القائـل: بقـبح العقـاب بـلا بيـان ، فـإنّهم مـع عـدم تسـليمهم بوجـوب الإحتيـاط تجـاه الحكـم الإلزامـي المحتمـل عنـد الشـك فـي التكليـف , ولكـنّهم قـد سـلموا بحسـن الإحتيـاط فيـه بالبنـاء علـى الإلـزام , ولـم يقـل أحـد مـنهم بحسن الإحتياط تجاه الملاك الترخيصي المحتمل بالبناء على الترخيص.

وإذا كـان ملاكـه إقتضـائياً علـى تقـدير وجـوده , كمـا لـم يقـل أحـد بـأن يـدور حسـن الإحتيـاط مـدار مـا هـو أهـم منهمـا ملاكـاً عنـد الشـارع علـى تقـدير وجـوده , بـل قـالوا : بحسـن الإحتيـاط تجـاه الحكـم الإلزامـي المحتمـل حتـى بعـد أنْ تجيـئ البـراءة الشـرعية فـي ذلـك , رغـم إنّ البـراءة الشـرعيّة هـذه تعبـر عـن إهتمـام المـولى سـبحانه بحفـظ ملاكات الترخيص في موارد الشك أكثر من إهتمامه بحفظ ملاكات الإلزام[1].

الأمـر الثالـث : أنّـه إذا أمكـن أيضـاً أنْ يقـاس مـلاك التـرخيص بمـلاك الإلـزام بـالنحو المـذكور, فمـا وجـه تقـديم الثـاني علـى الأول ، حتـى علـى رأي القـائلين : بقـبح العقـاب بـلا بيـان . فـي مـوارد وقـوع التـزاحم بـين كونـه إمتثـال حكـم إلزامـي والتمتـع بحكـم ترخيصي , حتى مع العلم بكون الملاك الترخيصي إقتضائياً .

كمـا إذا كـان فعـل الواجـب ملازمـاً لتـرك عمـل مبـاح أو ملازمـاً لفعـل عمـل مبـاح , بحيـث يكـون إمتثـال الأول يـؤدي إلـى سـلب حريـة المكلّـف تجـاه الثـاني , فـإنّ العلمـاء إذا لـم يقومـوا بتطبيـق هـذا فـي أحكـام بـاب التـزاحم مثـل تقـديم الأهـم علـى المهـم , ووصـول الأمـر إلـى المهـم عنـد عـدم الإشـتغال بـالأهم ، فإنّـه لـو تعقلنـا ذلـك فـي مـا

([1]) ينظر، أشكناني ، الشيخ محمد ، دروس في اصول الفقه (توضيح الحلقة الثانية) ، ١٠٢ ، الكويت ، ط١ ، ٢٠٠٤م .

نحن فيه إلى غير ذلك , بل قالوا : بوجوب أنْ يمتثل الحكم الإلزامي وإنْ أدى إلى رفع اليد عن التمتع بالفعل المرخص فيه أو الترك المرخص فيه .

فبهذا النقض يظهر إجمالاً : أنّ الملاك الترخيصي وإنْ كان سببه إقتضائياً فإنّه قد لا يصلح عقلاً للمزاحمة مع الملاك الإلزامي ، إذا لم نحرز تدخلاً من المولى نفسه في ذلك , سواء أكان القول بسعة دائرة مولويّة المولى وشمول حق طاعته للتكاليف الظنيّة منها والإحتمالية أم لم يكن القول بذلك .

وأما حلاً : فتبين قياس ملاك الترخيص الإقتضائي بملاك الإلزام , ومن ثم دعوى صلاحيته للتزاحم معه في بعض الحالات ، يمكن تفسير ذلك الأمر بأحد وجهين[1]:

الوجه الأوّل : إنّما يقتضي ذلك نفي المسؤولية والإدانة عنه بأنْ يُسلم إنّ ملاك الترخيص الإقتضائي لا يقتضي في العقل إلقاء شيء من المسؤولية والإدانة على عاتق المكلّف بمعنى : أنّ ملاك إطلاق العنان لا يعني شيئاً سوى أنْ توجد المصلحة في أنْ لا يكون المكلّف مسؤولاً وملزماً بالفعل أو الترك.

وهذا يعني أيضاً : أنّ ملاك الترخيص الإقتضائي لا يستدعي ذلك إمتثالاً أصلاً حتى يمكن وقوع التزاحم بينه وبين ملاك الإلزام في مقام الإمتثال ؛ ولكنه بالرغم من ذلك يمكن أنْ يقال : إنّه بالإمكان أنْ يقع التزاحم بينهما في نفس حكم العقل ، ويكون هذا الأمر بالتنجيز تارةً وكذلك بالتعذير تارةً أُخرى ؛ وذلك لأنّ ملاك الترخيص الإقتضائي كملاك الحكم الإلزامي من حيث ترتب حكم عقلي عليه , وإنْ كان الحكم العقلي المترتب على ملاك الحكم الإلزامي هو إثبات المسؤولية والإدانة .

([1]) ينظر، الحائري ، نظريّة حق الطاعة (٢) ، ١٣١-١٣٢ ، ينظر، اللاريجاني ، قراءة نقدية لنظرية حق الطاعة ، ٢٤١ - ٢٤٣.

والحكم العقلي المترتب على ملاك الترخيص الإقتضائي هو نفي المسؤولية والإدانة ، فكما إنّ ملاك الإلزام يقتضي المسؤولية عقلاً, كذلك فإنّ ملاك الترخيص يقتضي نفي المسؤولية عقلاً ، لا إنّ الأول يقتضي المسؤولية والثاني لا يقتضيها ، وليس هناك شك في إنّ هذين الإقتضائين متنافيان , فإذا إجتمع كل منهما في مورد واحد وقع التزاحم بينهما بلحاظ حكم العقل , ولا يمكن أنْ يتقدم أحدهما على الآخر من حيث الحكم العقلي ، إلا أنْ يثبت رجحانه عليه في نظر المولى[1].

الوجه الثاني : إدعاء إنّ ملاك الترخيص الإقتضائي شأنه في ذلك كشأن ملاكات الأحكام الإلزامية من حيث إقتضائه عقلاً إلقاءه نوعاً من المسؤولية على عاتق العبد في مجال تحقيق ذلك الملاك وحفظه , وهذا يكون مرجعه إلى دعوى إقتضاء المنجّزيّة عقلاً، فكما إنّ ملاك الحكم الإلزامي يقتضي المنجزية عقلاً على العبد ، كذلك ملاك الإباحة الإقتضائية أو الترخيص الإقتضائي أيضاً ، كل ذلك يقتضي نوعاً من المنجزية عقلاً على العبد , وبما إنّ الأول يستدعي إمتثالاً مناسباً له فكذلك الثاني يستدعي إمتثالاً مناسباً له أيضاً , كالبناء على إطلاق العنان مثلاً وعدم التقيد بالفعل أو الترك ، وأنّ هذا يعني إمكان وقوع التزاحم بينهما في مقام الإمتثال [2].

(أنّ المولى سبحانه كما يكون له حق الطاعة على المكلّف فيما يريده منه ، كذلك أيضاً يكون له حق تحديد مركز حق هذه الطاعة في حالات إرادته شيئاً من المكلّف فليس ضرورياً ، إذا تمّ الملاك في شيء وأراده المولى ، أنْ يجعل من نفس هذا الشيء في عهدة المكلّف مصباً لحق الطاعة ، بل من الممكن أنْ يجعل مقدّمة ذلك الشيء التي يعلم المولى بأنّها مؤدية إليه في عهدة المكلّف دون نفس

([1]) ينظر، الصدر ، دروس في علم الأصول ، ح٣ ، ٢ : ٣٢١ - ٣٢٤ ، ينظر ، اللاريجاني ، قراءة نقدية لنظرية حق الطاعة ، ٢٤١ - ٢٤٣.

([2]) ينظر، المصدر نفسه ، ح٣ ، ٢ : ٢٣١ - ٢٣٨ .

الشيء ، وبهذا يكون حق الطاعة منصباً على المقدمة إبتداءً ، وإنْ كان الشوق المولوي غير متعلق بها إلا تبعاً)[1].

وبناءً على الوجه الأول : يمكن دعوى صلاحية ملاك الترخيص الإقتضائي للتزاحم ، مع ملاك الحكم الإلزامي بلحاظ حكم العقل بالتنجيز والتعذير وليس بلحاظ عالم الإمتثال.

وأمّا على الوجه الثاني : الذي يتصوّر فيه وقوع التزاحم بين الملاكين لا بلحاظ عالم الإمتثال ، بل بلحاظ حكم العقل بالتنجيز والتعذير.

فيمكن توضيح الجواب عليه : أنّه يبتني على تعيين المبنى المختار في تفسير ملاك الإباحة الإقتضائية , إذ بعد رفض التفسير المذكور في الوجه السابق لملاك الإباحة الإقتضائية , والتسليم بإنّ هذا الملاك لا يكون بنحو يدعو إلى الإلزام بشيءٍ ولا إلى تنجيز شيء على المكلّف , وأنّ ذلك يدعو إلى الترخيص والتعذير فحسب ، فبعد ذلك لابّد من ذكر تفسير لهذا ، ولهذا تفسيران هما [2]:

التفسير الأوّل : أنْ يكون ملاك الإباحة الإقتضائية جهتياً وهذا يعني : أنّ هذا الملاك قد يكون عبارة عن وجود مصلحة في أنْ لا يكون المكلّف ملزماً من ناحية العقل ، أنْ يفعل هذا العمل أو يتركه من جهة إلزام صادر من المولى سبحانه في خصوص هذا العمل .

وهذا معناه : أنّ المصلحة المذكورة وإنْ كانت تدعو إلى نفي المسؤولية العقلية ، ولكنّها إنّما تدعو إلى نفي حصة خاصة من المسؤولية العقلية : وهي المسؤولية

([1]) العاملي ، الشيخ حسن محمد فياض حسين ، شرح الحلقة الثالثة ، ١ : ٦٦ ، منشورات دار المصطفى لإحياء التراث ، قم المشرفة .

([2]) ينظر، اللاريجاني ، قراءة نقدية لنظرية حق الطاعة ، ٢٤١ – ٢٤٣ .

العقلية الناشئة من جهة أنْ يصدر إلزام من قبل المولى في خصوص ذلك العمل ، ولا تدعو إلى نفي المسؤولية العقلية بجميع حصصها وأنواعها.

التفسير الثاني: أنْ لا يكون ملاك الإباحة الإقتضائية جهتياً ، بل لا بد أنْ يكون مطلقاً بمعنى : أنّ هذا الملاك عبارة عن وجود مصلحة ما في أنّه لا يكون المكلّف ملزماً عقلاً أو أنْ يفعل هذا العمل أو يتركه ، لا من جهة إلزام صادر من المولى في خصوص ذلك العمل فحسب ، بل من جهة أيّ سبب يؤدي إلى حكم العقل بالإلزام في ذلك الفعل المباح .

وهذا معناه : أنّ المصلحة المذكورة تدعو إلى نفي المسؤولية العقلية تجاه ذلك الفعل من جميع الجهات ، لا من جهة خاصة فحسب[1].

والفرق يظهر بين هذين التفسيرين ، فيما إذا كان لدينا مباح بالإباحة الإقتضائية ، ولكن لم يصدر من المولى إلزام بخصوص فعله أو تركه ، ولكن صدر منه إلزام بفعل آخر لا يضمن إمتثاله ، إلا أنْ يلتزم بفعل هذا المباح أو يتركه ، فإنّ حكم العقل حينئذٍ يلزم بأنّ فعل هذا المباح أو يتركه لأجل ضمان إمتثال الفعل الآخر لا يكون في هذه الحالة منافياً لملاك الإباحة الإقتضائية بناءً على التفسير الأول ، لأنّ هذا الإلزام العقلي لا يكون من جهة إلزام صادر من قبل المولى في خصوص هذا الفعل المباح ، بل إنّما هو من جهة ضمان إمتثال الوجوب المتعلق بفعل آخر، ولكنّه يكون منافياً لملاك الإباحة الإقتضائية وهذا بناءً على التفسير الثاني ، لأنّه على كل حال إلزام عقلي تجاه هذا الفعل المباح ، مهما كانت جهته ومنشؤه.

([1]) ينظر، الحائري ، نظريّة حق الطاعة (٢) ، ١٢٠ -١٢٧ .

أنّ تفسير السيد محمد باقر الصدر للأحكام الظاهرية لا يعني أنّ التزاحم بين ملاك الحكم الإلزامي ، وملاك الإباحة الاقتضائية بملاحظة كون الأول يدعو إلى حكم العقل بالتنجيز، والثاني يدعو إلى حكم العقل بالتعذير بصورة مباشرة ، ولكن يعني التزاحم بينهما بملاحظة كون أحدهما حافزاً للمولى في أنْ يرفع موضوع حكم العقل بالتنجيز وتحقيق موضوع حكمه بالتعذير، وأنّ كون الآخر حافزاً له إلى عكس ذلك ومن الطبيعي في مثل هذا التزاحم ، أنّ المولى سبحانه يتبع الحافز الأقوى والأهم عنده ، فيتصرف في موضوع حكم العقل على نحو يحفظ به ذلك الحافز الأقوى والأهم ، وهذا لا يعني التزاحم بينهما في إقتضائهما للتنجيز والتعذير مباشرةً ، وإنّما هذا يعني التزاحم بينهما في موقف المولى من حيث أنْ يتصرف في موضوع حكم العقل ، فيبقى حكم العقل تابعاً لموضوعه على كل التقديرات ، لا تابعاً لتلك الملاكات مباشرةً[1].

ويمكن حل النقوض الثلاث بناءً :

أمّا على التفسير الأول : وهو أن يكون ملاكها جهتياً واضحاً جداً ؛ لأنّ حكم العقل بالتنجيز في موارد النقض الأول والثاني وحكمه بحسن الإحتياط في موارد النقض الثالث ، ليس ناشئاً من جهة صدور إلزام من المولى في خصوص الفعل المباح ، حتى يضيع به الملاك الجهتي للإباحة الإقتضائية بناءً على التفسير الأول ، بل إنّما هو ناشئ من جهة أخر ، وهي ضمان الحفاظ على ملاك الحكم الإلزامي ، وهذا لا ينافي الجهتي للإباحة الإقتضائية .

([1]) ينظر، الحائري ، نظريّة حق الطاعة (٢) ، 127- 120 ، ينظر، اللاريجاني ، قراءة نقدية لنظرية حق الطاعة ، ٢٤١ – ٢٤٣ .

وأمّاعلى التفسير الثاني : وهو أنْ يكون ملاك الإباحة الإقتضائية مطلقاً من جميع الجهات بالمعنى المتقدم ، ويكون واضحاً في موارد النقض الأول والثاني من النقوض الثلاثة ؛ لأنّه وإنْ وقع التزاحم في موارد هذين النقضين بين ملاك الحكم الإلزامي وملاك الإباحة الإقتضائية .

بمعنى : عدم إمكان حفظهما معاً ؛ لأنّ حفظ الأول منوط بحكم العقل بالتنجيز ، وحفظ الثاني منوط بحكمه بالتعذير، ولكن حكم العقل بكل من التنجيز والتعذير لا يتبع الملاك الذي يكون حفظه منوطاً به ، وإنّما يتبع موضوعه المعين له من قبل العقل نفسه ، ولمّا كان التقابل بين الموضوع المعين من قبل العقل لكل من التنجيز والتعذير تقابل النقيضين ؛ لأنّهما يدوران معاً حول ملاك الحكم الإلزامي بإختلاف السلب فيهم ولا يدوران حول ملاك الإباحة الإقتضائية ، وعليه فهما غير قابلين للإجتماع معاً حتى في مواد النقيضين المذكورين ، وبما إنّ موضوع حكم العقل بالتنجيز متحقق في موارد هذين النقيضين سواء على مبنى حق الطاعة أو على مبنى قبح العقاب بلا بيان [1].

وذلك بالإنكشاف القطعي للحكم المشتمل على ملاك الإلزام _ وإنْ كان هذا الإنكشاف على نحو العلم الإجمالي في موارد النقض الأول أو على نحو العلم التفصيلي في موارد النقض الثاني _ فموضوع حكم العقل بالتعذير غير موجود رغم الإنكشاف القطعي الموجود لملاك الإباحة الإقتضائية ؛ لأنّ هذا الإنكشاف ليس موضوعاً لحكم العقل بالتعذير ، وإنّما موضوع حكمه بالتعذير نقيض موضوع حكمه بالتنجيز ، فإذا أراد المولى أنْ يحكم العقل بالتعذير حفاظاً على ملاك الإباحة الإقتضائية ، كان عليه أنْ يرفع موضوع حكم العقل بالتنجيز ببعض الوجوه المشار إليها من قبل ، ولو لم يصنع ذلك بأي سبب من الأسباب بقي حكم

(1) ينظر، اللاريجاني ، قراءة نقدية لنظرية حق الطاعة ،٢٤١ : ٢٤٨.

العقل بالتنجيز ثابتاً لثبوت موضوعه ، وإنْ ضاع به الملاك القطعي للإباحة الإقتضائية ، ولا محذور في ذلك ما دام المكلّف غير مقصر فيه .

وأمّا موارد النقض الثالث : وهي موارد حسن الإحتياط عقلاً حتى مع ورود البراءة الشرعية ، فقد يقال فيها : بعدم الكفاية ؛ وذلك لأنّنا قد سلّمنا من إنّ المولى لو أراد أنْ يحفظ ملاك الإباحة الإقتضائية ، كان عليه أنْ يتدخل في موضوع حكم العقل ويجعله مناسباً لحكمه بالتعذير، وإلا لو تم موضوع حكم العقل بالتنجيز لحكم العقل بذلك وإنْ ضاع به ملاك الإباحة الإقتضائية ولا محذور في ذلك ، ولكن نجد في موارد النقض الثالث أنّ المولى قد تدخل في موضوع حكم العقل فعلاً . فجعل البراءة الشرعية في مورد الشك وأوصله الى المكلّف ، وبذلك قد زال موضوع حكم العقل بالتنجيز حتى عند القائلين بمسلك حق الطاعة ؛ لأنّ موضوع حكم العقل بالتنجيز لمطلق الإنكشاف سواء كان قطعياً أو ظنياً أو إحتمالياً ، ولكنّه مشروط بعدم وصول ترخيص ظاهري في ترك الإحتياط [1].

بوصول هذه البراءة الشرعية يزول موضوع حكم العقل بالتنجيز وهذا يعني : أنّ المولى قد رجح ملاك الإباحة الإقتضائية المحتملة عند الشك على ملاك الحكم الإلزمي المحتمل بالتصرف في موضوع حكم العقل ، وبالرغم من ذلك هناك من يقول : بحسن الإحتياط بترجيح ملاك الحكم الإلزمي المحتمل على ملاك الإباحة الإقتضائية المحتملة ، بدعوى حسن الإحتياط فيه الذي مرجعه الى حسن البناء على ثبوت الحكم الإلزامي ، ولكن لم يقل أحد منهم بحسن البناء على ثبوت الإباحة بدلاً عن حسن البناء ثبوت الحكم الإلزامي ؛ لأنّ حسن البناء على ثبوت الحكم الإلزامي لا يعني لزوم البناء عليه ، بل يعني حسنه فحسب ، وهذا الحسن

(1) ينظر، اللاريجاني ، قراءة نقدية لنظرية حق الطاعة ، ٢٤١ – ٢٤٣ .

ما دام يورث اللزوم العقلي لا ينافي ملاك الإباحة الإقتضائية على تقدير وجوده ، فإنّ ملاك الإباحة الإقتضائية قد حُفظ تماماً على تقدير وجوده بحكم العقل بالتعذير، بعد تدخل الشارع في موضوع حكم العقل بالنحو المذكور .

ويمكن لهذا الحسن العقلي أنْ يحفظ ملاك الحكم الإلزامي المحتمل على تقدير وجوده – حفظاً نسبياً – من دون أنْ يضيع به ملاك الإباحة الإقتضائية المحتملة على تقدير وجوده ؛ لأنّ المكلّف لو بنى على ثبوت الحكم الإلزامي المحتمل وإطاعة إحتياط بمحض إختياره وتبرّعه ، أي بدون إلزام عقلي بذلك لحفظ به ملاك هذا الحكم على تقدير وجوده ، من دون أنْ يضيع به ملاك الإباحة الإقتضائية المحتملة على تقدير وجوده ، ولا شك في حسن ذلك عقلاً بخلاف العكس ، إذ لو بنى على ثبوت الإباحة ولم يتبع بالإلتزام بالطاعة للحكم الإلزامي المحتمل ، لضاع به ملاك الحكم الإلزامي المحتمل على تقدير وجوده ، ولهذا قالوا بحسن الإحتياط تجاه الحكم الإلزامي المحتمل ، ولم يقل أحد بحسن البناء على الإباحة [1].

([1])ينظر، ينظر، اللاريجاني ، قراءة نقدية لنظرية حق الطاعة ، ٢٤١ – ٢٤٣.

الفصل الثالث

تطبيقات نظرية التزاحم الحفظي

وفيه مباحث :

المبحث الأول : التطبيق في الأحكام الولائية

المبحث الثاني : التطبيق في الجهاد وقتل الترس والعدّة والعقوبات

المبحث الثالث : التطبيق في الأصل العملي

المبحث الأول

في الأحكام الولائية

وفيه مطالب :

المطلب الأول : معنى الأحكام الولائية

الأحكام الولائية : (هي عبارة عن الأحكام التي يصدرها من له الولاية بمقتضى ولايته الشرعية ، ويطلق عليها الأحكام الحكومية ، أو هي القرارات التي يتخذها ولي أمر المسلمين تحقيقاً لمصلحة المجتمع المسلم)[١].

أو تسمى بالأحكام السلطانية : (وهي الأحكام المتعلقة بسلطان الحاكم على رعيته والحقوق المتقابلة)[٢].

وتسمى بالحكم الحكومي: هو الذي أمره بيد الحاكم، أو السلطان المشروعة سُلطته ، ويُقال له الحكم السلطاني أيضاً [٣]، وعبّر بعض الفقهاءعنه بالحكم الولائي[٤]، وبما أنّ الحكم الولائي ليس إلا تنفيذ حكم أولي أو ثانوي، سُمّي حكماً إجرائياً أيضاً[٥].

وهو بهذا التعريف يقابل الأحكام التي يستنبطها الفقيه بوصفه مجتهداً ومرجعاً ، ويطلق عليها الأحكام الفتوائية أو الشرعية .

فالحكم الولائي يفترق عن الحكم الأولي والثانوي بأمور :

---

(١) حب الله ، علي ، دراسات في فلسفة أصول الفقه والشريعة نظرية المقاصد ، ٥١٣ ، الناشر: دار الهادي للطباعة والنشر والتوزيع ، ط١ ، ٢٠٠٥م .
(٢) الطباطبائي ، رياض المسائل ، ٢ : ٣٣ ، الناشر : مؤسسة آل البيت (ع) للطباعة والنشر ، المطبعة : الشهيد ، قم ، إيران ، الطبعة الحجرية ، ١٤٠٤هـ .
(٣) البدري ، تحسين ، معجم مفردات أصول الفقه المقارن ، ١٣٤ ، المشرق للثقافة والنشر ، طهران ، إيران ، ط١ ، ١٤٢٨هـ .
(٤) الشيرازي ، بحوث فقهية مهمة ، ٥٠ .
(٥) المصدر نفسه ، ٤٩٨ .

١ . الحكم الولائي حكم جزئي لتنفيذ حكم كلي أولي أو حكم كلي ثانوي، فعلى سبيل المثال هناك حكم كلي أولي بإعداد القوة قدر المستطاع للتصدي للأعداء، وهو أستفيد من قوله تعالى﴿وَ أَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ﴾ [١] ينفذه الحاكم الإسلامي، ويحكم بأن يُعدّ المسلمين قوى خاصة وأسلحة معينة، فالحكم بإعداد قوي خاصة وأسلحة معينة حكم ولائي، وكذلك هناك حكم ثانوي بوجوب مقدمة الواجب، ينفذه الحاكم ويحكم بوجوب تطبيق قوانين المرور؛ لأنها مقدمة لوجوب حفظ النفوس والدماء.[٢]

٢ . يدور الحكم الولائي مدار العنوان الذي لاحظه الحاكم في حكمه [٣]بخلاف الحكم الأولي؛ فإنه ثابت دائما إلا أن يزول موضوعه، وبخلاف الحكم الثانوي؛ لأنه باق ما دام العنوان الثانوي كالاضطرار باقي[٤]

٣ دراسة الحكم الولائي موضوعية دائما بخلاف دراسة الحكم الأولي أو الثانوي؛ لأن الفقيه في الحكم الأولي والثانوي يلاحظ الأدلة الأربعة (القرآن، والسنة، والإجماع، والعقل) ليصل إلى نفس الأحكام ولكنه في الحكم الولائي يبحث عن مصاديق الحكم الأولي والثانوي، فإذا تأكد من أن المصداق كذا من الحكم الأولي كذا يحكم بإجرائه[٥].

وأيضاً فرق التبريزي في كتابه صراط النجاة بين الحكمين حيث قال : (أنّ الفتوى عبارة عن الحكم الكلي الفرعي المستنبط من أدلته ، وأمّا الحكم الولائي فهو لمن كانت له الولاية على الأمر والنهي في الأمور المباحة)[٦]

---

(١) الأنفال: ٦٠.
(٢) الشيرازي ، بحوث فقهية مهمة ، ٤٩٨ - ٥٠٠.
(٣) المصدر نفسه ، ٤٩٨.
(٤) الخلخاني ، الحاكمية في الإسلام ، ٤٧٠ .
(٥) الشيرازي، بحوث فقهية مهمة ، ٥٠١.
(٦) التبريزي ، الميرزا جواد ، صراط النجاة ، ٣ : ٤٢٦ ، تحقيق : موسى مفيد الدين عاصي العاملي ، المطبعة : سلمان الفارسي ، الناشر: دفتر نشر بركزيده ، ط١ ، جمادي الأول ١٤١٦هـ .

ومن المجتهدين لا يفرق بين الحكمين على أساس وجوب الطاعة وعدم المعصية ؛ لأنّ معصيتهما توجب العقاب على حد سواء .ولذا ذكر السيد الخامنئي : (طبقاً للفقه الشيعي ، يجب على كل مسلم إطاعة الأوامر الولائية الشرعية الصادرة من وليّ أمر المسلمين ، والتسليم لأمره ونهيه ، حتى على سائر الفقهاء العظام ، فكيف بمقلديهم ؟ ولا ترى الإلتزام بولاية الفقيه قابلاً للفصل عن الإلتزام بالإسلام وبولاية المعصومين عليهم السلام)[1].

فوجوب الطاعة وعدم المعصية على هذا النحو من الأحكام الولائية؛ لكون ولي الفقيه حاكماً للدولة ، ومخالفة أحكامه مخالفة لقوانين الدولة ، وأنّ ملاك هذه الأحكام هي مخالفة النظام ، وإنْ كان مخالفته يختلف عن مخالفة الحكم الشرعي ؛ لأنّ الملاكين مختلفان بإعتبار أنّ الأحكام الصادرة من الفقيه الذي يعتبر بمثابة الحكم الشرعي من هذه الناحية فهو ولي في مجال الأحكام الولائية .

وبرر ذلك السيد الصدر حيث ذكر : (لأنّها تكتسب الصفة الشرعية ووجوب التنفيذ شرعاً من الأحكام الشرعية التي إقتضتها) [2] .

وعليه أصبح لا فرق بين الحكمين ، في وجوب الطاعة والمخالفة به معصية ، ورغم ذلك ، فإنّ الأحكام الولائية تنسب الى الفقيه ، وهذا لا يعني أنّها أحكام يشرعها الفقيه ؛ لأنّ التشريع حق الله سبحانه وحده ، ولكن هي في الأساس أحكام شرعها الله سبحانه ، فقط دور الفقيه هو: أنْ يشخص موضوع تلك التشريعات ، أو

([1]) الخامنئي ، السيد علي ، أجوبة الاستفتاءات ، ١ : ٢٣ ، الناشر : دار النبأ للنشر والتوزيع ، ط١ ، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م .

([2]) الصدر، محمد باقر ، أصول الدستور الاسلامي ، أساس ٨ ، ٤٥ ، منشور ضمن كتاب لملاط شبلي ، تجديد الفقه الاسلامي ، ترجمة غسان غصن ، دار النهار للنشر ، بيروت ، ط١ ، ١٩٩٨م .

يشخص الملاك الأقوى والأهم عند حصول التزاحم ؛ لأنّ هناك تشريعات خاصة بلحاظ كل مورد ، وتشريعات عامة مجعولة بعنوان كلي أو عام ، وعلى هذا فهو يختلف من مكان الى مكان ومن زمان الى زمان آخر ، ومن ظرف الى آخر، فيتأثر بالمتغيرات .

وعليه ذكر المحقق الأردبيلي في مقدمة كتاب مجمع الفائدة حيث قال : (أنّ في التشريع الإسلامي جانباً متغيراً متصوراً لم يتعرض الإسلام فيه بتشريع تفصيلي ثابت ؛ لإرتباطه بالجوانب المتغيرة من حياة الإنسان ، بل جاء فيه بتشريعات عامة وترك لوليّ الأمر مسؤولية تفاصيله ، وهو ما يسمى بمنطقة الفراغ) .[1]

(فالأحكام الولائية لم تردّ في الشريعة مباشرة وبنصوص محددة ، وإنّما تستنبط من أحكام الشريعة على ضوء الظروف والأحوال التي هي عرضة للتغير والتبدل)[2] .

وعليه ذكروا : (وأنّ مصادر الإسلام من الكتاب والسنة ، إذا شرعت حكماً ونصت على الهدف منه ، كان الهدف علامة هادية لملء الجانب المتحرك والمتغير بحسب الظروف ، بصيغ تشريعية تضمن تحققه)[3].

فالأحكام الشرعية (الفتوائية) : هي عناوين محددة لا تتأثر بالمكان والزمان وغير ذلك فعنوان (الصلاة) أو (الصوم) لا يتأثر ولا يتغير بمرور الزمان والمكان .

وقد ذكر السيد محمد باقر الصدر بهذا الصدد: (ويدخل في الأحكام الشرعية كل حكم دلّ عليه الدليل الشرعي بصفته المعينة ، كحكم وجوب الصلاة والزكاة

---

(1) الأردبيلي ، أحمد المحقق ، مقدمة كتاب مجمع الفائدة ، ١ : ١٠ ، تحقيق: الحاج أقا مجتبى العراقي والحاج الشيخ علي بناه الإشتهاري والحاج حسين اليزدي الإصفهاني ، الناشر: جماعة المدرسين في الحوزة العلمية ، قم المقدسة ، ١٤٠٣هـ .

(2) الصدر ، أصول الدستور الاسلامي ، أساس ٨ ، ٤٤ .

(3) بري ، باقر ، منطقة الفراغ التشريعي من منظور الشهيد محمد باقرالصدر ، مجلة قضايا اسلامية معاصرة ، العدد٧ ، ١٩٩٩م .

والخمس والحج والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وكافة التفاصيل المحددة التي جاءت في الشريعة)[1].

وهناك يوجد توجهان في حقيقة ما يصدر من ولي الأمر من أحكام ولائية [2] .

١ . الحكم القانوني على حدّ الأحكام الشرعيّة وهذا ماذهب إليه : الإمام الخميني والسيد الحائري .

٢ . الحكم التنجيزي : تنجيز ماهو ثابت من أحكام ، أي الحكم الكاشف أو أحكام تنفذية وذهب إليه : السيد السيستاني والشيخ مكارم الشيرازي .

وثمرة ذلك : لو قطع المكلّف بخطأ تشخيص الحكم الولائي من قبل ولي الامر ، فعلى رأي الحكم القانوني يبقى وجوب الطاعة دون الرأي على الحكم التنجيزي .

خلاصة : الفتوى عبارة عن الحكم الشرعيّ الذي يستنبطه الفقيه (المجتهد) من مصادره الأصليّة، أمّا ولاية الأمر فتعطي الفقيه الولي مجالاً جديداً من الأحكام التي يمكن للفقيه إصدارها من موقع كونه وليّاً للأمر، نسمّي هذه الأحكام بالأوامر والأحكام الولائيّة، وهي ترتبط بالموضوعات والعناوين العامّة التي تتعلق بالنّظام وشؤون المجتمع والأمّة والدّولة.

والفقيه يقوم بوضع الأحكام الكليّة وأمّا المكلّف فعليه تشخيص الموضوعات، أمّا الوليّ الفقيه فله مجالات متعدّدة يقوم بالحكم فيها من موقع ولايته رعاية لمصالح المسلمين، ومن هنا فإنّ حكمه الولائي نافذ

(١) الصدر ، أصول الدستور الاسلامي ، أساس ٨ ، ٤٥

(٢) ينظر ، ضيائي ، سعيد ، الإمام الخميني منهجه في الإجتهاد ومدرسته الفقهية ، ٢٢٢ – ٢٣٥ ،نشر : مركز الحضارة لتنمية الفكر الإسلامي ، ينظر ، الصفار ، حسن موسى ، الثابت والمتغير في الأحكام الشرعية ، ٦٢ – ٧٢ ، النشر : أطياف للنشر والتوزيع ، السعودية ، القطيف ، ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦ .

على جميع المسلمين حتّى على غير مقلّديه. وأمثال ذلك، هذا النوع من الموضوعات والعناوين يُرجع في تحديده والبتِّ به إلى وليّ الأمر، فهو الذي يحدِّد الضّرورات والمصالح والمفاسد ذات الطابع العامّ ، وهو الذي يحدِّد موضوعات الأحكام فيما يرتبط بالجهاد والمصالحة والمعاهدات والأصلح من الأنظمة، وكذلك ما يرتبط بالقضاء وفضّ النزاعات وأمثال ذلك .

وعليه قسم بعض الأحكام على قسمين :

القسم الأول : أحكام ثابتة : وأراد بالثابتة (تلك التي ترتبط بواقع الإنسان الطبيعي ، وتأخذ بنظر الإعتبار بالتكوين الإنساني ، بصرف النظر عما إذا كان الإنسان بدوياً ، أو متحضراً أسوداً ، أو أبيضاً ، قوياً أو ضعيفاً ، ودون أنْ تعنى بزمان أو مكان معينين)[1] .

القسم الثاني : أحكام متغيرة : أرادوا بالمتغيرة (الأحكام القابلة للتغير بحسب إختلاف المصالح والأزمنة والأمكنة) [2] .

ويتبيّن من ذلك : أنّ الأحكام الولائية ليست كأحكام التي يصدرها الأب الى أولاده ويجب على ألأولاد إطاعته ، وإنّما هي تطبيق التشريع على موضوعه الذي هو في الخارج ، وقد أحرزه الفقيه .

ويتضح ذلك من خلال المثال الآتي : إذا علم الفقيه أنّ حفظ النظام، ومراعاة المصلحة العامة تعلق به غرض الشارع ولم يرضِ بفواتها ، فما على الفقيه إلا تشخيص المورد ، وعليه يصدر الحكم المناسب ، وذلك تطبيقاً للتشريع المتعلق بحفظ النظام العام للمجتمع ، والذي يتغير ويتأثر بالزمان والمكان والظروف والتطور الحاصل في حياة المسلمين ، وهنا قد يتوّهم البعض بأنّ الإسلام لم

(1) الطباطبائي ، محمد حسين ، مقالات تأسيسية في الفكر الاسلامي ، ١٠٩ ، ترجمة : جواد علي كسار ، الناشر: مؤسسة أم القرى للتحقيق والنشر ، ط٢ ، ١٤١٨هـ .
(2) المصدر نفسه ، ١٠٧ .

يتطرق الى تطور حياة الانسان ، وأعطى مجالاً للتطور أنْ يشرع من عنده ، ولكن هذا التوهم غير صحيح ؛ لأنّ الإسلام أعطى خطوطاً عريضة ثابتةً ولا يجب تغيرها وتبديلها .

ولذا قال السيد الصدر: (أنّ الإسلام قد سكت عن الجوانب المتطورة في حياة الإنسان وفسح المجال للتطور أنْ يشرع لها من عنده ، وإنّما معناه أنّ الإسلام أعطى في تلك الجوانب الخطوط العريضة الثابتة ، بحيث إنّ التطورات المدنية للإنسان لا توجب تغير هذه الخطوط وتبدلها ، وإنّما تؤثر في القوانين التي تباشر تنظيم الحياة في ظروف تقصر أو تطول) .[1]

المطلب الثاني : مجال الأحكام الولائية

هناك يوجد توجهان في حقيقة ما يصدر من ولي الأمر من أحكام ولائية لابّد أنْ نبينها قبل الكلام عن مجال الأحكام الولائية [2] .

١ . الحكم القانوني على حدّ الأحكام الشرعيّة وهذا ماذهب إليه : الإمام الخميني والسيد الحائري .

٢ . الحكم التنجيزي : تنجيز ماهو ثابت من أحكام ، أي، أحكام تنفذية وذهب إليه : السيد السيستاني والشيخ مكارم الشيرازي .

وثمرة ذلك : لو قطع المكلّف بخطأ تشخيص الحكم الولائي من قبل ولي الأمر، فعلى الرأي الأول يبقى وجوب الطاعة دون الرأي الثاني .

أمّا مجال الأحكام الولائية : في كل ما يرتبط برعاية المصالح العامة للإسلام ، وحفظ النظام العام ضمن دائرة الدولة التي يحكمها ولي الفقيه ، ويجب عليه مراعاة ذلك ، على أنْ يكون حكم ولي الفقيه وفق المصالح العامة ، بالوجوب تارة

---

(١) الطباطبائي ، مقالات تأسيسية في الفكر الاسلامي ، ٤٥ .
(٢) ينظر، ضيائي ، سعيد ، الإمام الخميني منهجه في الإجتهاد ومدرسته الفقهية ، ٢٢٢ – ٢٣٥ ، نشر : مركز الحضارة لتنمية الفكر الإسلامي ، ينظر ، الصفار ، حسن موسى ، الثابت والمتغير في الأحكام الشرعية ، ٦٢ – ٧٢ ، النشر : أطياف للنشر والتوزيع ، السعودية ، القطيف ، ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م.

وبالحرمة تارة أخرى ، وهي غير خارجة عن دائرة التشريعات الإلهية الكلية ، وذلك من باب تطبيق الحكم على موضوعه .

وقد أشار الشيخ مكارم الشيرازي الى ذلك حيث قال : (أنّ الأحكام الولائية أحكام إجرائية وتنفيذية ؛ لأنّها مقتضى طبيعة مسألة الولاية ، وإنّها دائماً ترجع الى تشخيص الصغريات والموضوعات)[١].

ويتبيّن من ذلك: أنّ صلاحية ولي الأمر في إطار الأحكام الولائية تكون أمرين :-

الأمر الأول : أنْ يكون الأمر الولائي مما أقتضته المصلحة العامة .[٢]

الأمر الثاني: أنْ يكون ذلك الحكم منسجماً مع سائر أحكام الشريعة الإسلامية. [٣]

أنّ هناك آراء عديدة في مساحة الأحكام الولائية[٤]، ولكن سنقتصرعلى أهم رأيين :

الرأي الأول : الأحكام الولائية الجارية في مساحة المباحات الأولية .

الرأي الثاني : الأحكام الولائية الجارية في مساحة المباحات والإلزامات .

فلا إشكال بأنّ الأحكام الولائية جارية في مساحة المباحات الأولية ، إنّما وقع الإشكال والخلاف في توسيع الدائرة لتشمل الأحكام الإلزامية أيضاً ، فيكون لولي الفقيه التحريم أو الإيجاب في المباحات ، وكذلك يكون له ذلك فيما أوجبه الشارع ، كتعطيل الحج إذا إقتضت المصلحة لذلك .

---

(١) الشيرازي ، ناصر مكارم ، أنوار الفقاهة ، كتاب البيع ، ١ : ٥٥١ ، المطبعة : العلمية – قم ، الناشر: مدرسة الإمام أمير المؤمنين (ع) ، ط١ ، ١٤١١هـ .

(٢) ينظر، الحائري ، السيد كاظم ، أساس الحكومة الاسلامية ، ٧٧ ، المطبعة : النيل ، بيروت ، ط١ ، ١٣٩٩هـ .

(٣) ينظر، آل حيدر ، حيدر ، ولاية الفقيه ، ١٧١ ، المطبعة : سلمان الفارسي ، الناشر: مجمع الفكر الإسلامي ، ط١ ، ١٤٠٩هـ .

(٤) ينظر، الصفار ، الثابت والمتغير في الأحكام الشرعية ، ٦٢ – ٧٢ .

الرأي الأول : تخصيص الأحكام الولائية في نطاق المباحات الأولية

أنّ هذا الرأي يلتزم في مجال الأحكام الولائية التي يتحرك فيها ولي الأمر في خصوص نطاق المباحات ، فيحق له أنْ يمنع فعل مباح أو يأمر به ، وليس له المنع من فعل واجب ، أو الأمر بفعل حرام ، ويلتزم بهذا الرأي السيد محمد باقر الصدر حيث قال: (فأي نشاط وعمل لم يرد نص تشريعي يدل على حرمته أو وجوبه ، يسمح لولي الأمر بإعطائه صفة ثانوية بالمنع عنه أو الأمر به ، فاذا منع الإمام عن فعل مباح بطبيعته أصبح حراماً ، وإذا أمر به أصبح واجباً ، وأما الأفعال التي ثبت تشريعاً تحريمها بشكل عام كالربا مثلاً ، فليس من حق ولي الأمر الآمر بها ، كما أنّ الفعل الذي حكمت الشريعة بوجوبه كإنفاق الزوج على زوجته ، لا يمكن لولي الأمر المنع عنه ؛ لأنّ طاعة أولي الأمر مفروضة في الحدود التي لا تتعارض مع طاعة الله وأحكامه العامة)[1].

و؛ (لأنّ ما يثبت للولي الفقيه بمقتضى ما يثبت له من الولاية ، لم يكن من سنخ ولاية التشريع الثابتة لله سبحانه وتعالى ، فإنّ مثل هذه الولاية منحصرة به وحده ، ولا يمكن لغيره أنْ يشاركه فيها ، ولا يعقل فيها التفويض ، ويكون دور الفقيه هو الكشف عن تلك التشريعات وإبرازها واظهارها عن طريق إدراكه للمصالح العامة المستفادة من هدي التشريعات الإلهية ومن أغراضه التشريعية) [2] .

ودليلهم قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ﴾ [3].

على ضوء هذه الآية يرون أنّ المنع من الواجب ، أو الأمر بالحرام يكون مخالفاً لصريح ما أمر الله تعالى , وهو وجوب طاعة الله ورسوله ، وذلك بإطاعة الأوامر والنواهي ، ولذا يجب أنْ تكون طاعة ولي الأمر لا يخالف طاعتهما ، وعليه تكون إطاعة ولي الأمر في مساحة المباحات فقط .

([1]) الصدر، محمد باقر ، اقتصادنا ، ٨٠٤ ، تحقيق : لجنة التحقيق التابعة للمؤتمر العالمي للإمام الشهيد الصدر ، المطبعة : شريعت ، قم المقدسة ، ط٢ ، ١٤٣١هـ .
([2]) ينظر، الصدر ، الاسلام يقود الحياة ٤١- ٤٥ .
([3]) سورة النساء / ٥٩ .

الرأي الثاني : شمول دائرة الأحكام الولائية لساحة الإلزامات .

هذا الرأي يلتزم به الإمام الخميني حيث يرى أنّ سلطة ولي الفقيه وأحكامه الولائية لا تنحصر بدائرة المباحات فقط ، بل تشمل دائرة الإلزامات ، وأنّ حكم الولي الفقيه يقدم على جميع الأحكام الإلهية الفرعية حيث قال:(لا تنحصر ولاية الفقيه بالأحكام الأولية والثانوية وحسب ، بل يتقدم حكم الفقيه الولي على جميع الأحكام الإلهية الفرعية ، فالحكومة قادرة على منع الحج الذي هو من الفرائض الإلهية المهمة مؤقتاً ، إذا كان في ذلك صلاح البلد الإسلامي) [١] .

وسبب ذلك ، تغير ماهية موضوعات الأحكام الشرعية ، وتأثرها بالزمان والمكان وصرح أيضاً بقوله : (أنّ الزمان والمكان عنصران فاعلان في الإجتهاد ، فالمسألة التي كان لها في القديم حكم في الظاهر ، يمكن أنْ يكون لها حكم جديد من خلال العلاقات الحاكمة على السياسة والمجتمع والإقتصاد في نظام من الأنظمة بمعنى : أنّ المعرفة الدقيقة للعلاقات الإقتصادية والإجتماعية والسياسية ، تجعل الموضوع الحالي – الذي هو بحسب الظاهر لا يختلف عن الموضوع الأول – موضوعاً جديداً واقعاً ، وهو يستدعي تلقائياً حكماً جديداً) [٢].

ولمعرفة أي الرأيين هو الأصح ، لا بد من الوقوف على حقيقة هذه الأحكام – الأحكام الولائية– التي يصدرها ولي الأمر حسب السلطة ، حتى يشرع هذه الأحكام ، فهل هي تثبت له بمقتضى تلك الولاية فيشرع تلك الأحكام ، أم هي سلطة لتشخيص الموضوعات العامة ، وتحديد الأهم عند حصول التزاحم بين المصالح العامة والخاصة للمجتمع الاسلامي ؟

أمّا على الرأي الأول : أيّ ، يحق لولي الأمر التشريع بمقتضى الولاية فقط في ساحة المباحات ؛ لأنّ سلطة التشريع للأحكام لا يمكن أنْ تتعدى ذلك ، وإلا لكانت شاملة للواجبات والمحرمات ، للزم منه الأمر بالنقيضين ؛ لأنّ من باب

---

(١) الخميني ، روح الله ، صحيفة نور ، مجموعة آثار امام خميني ، ٢٠: ١٧٠ -١٧١ ، مؤسسة تنظيم ونشر آثار إمام خميني ، ط٤ ، ١٣٨٥ هـ .
(٢) المصدر نفسه ، ٢١ : ٩٨ .

يأمرنا بوجوب طاعة الله ورسول في أوامره ونواهيه ، وفي نفس الوقت يأمرنا بإطاعة ولي الأمر الذي دلّ عليه صريح الآية ، ولا يمكن أنْ يأمرنا بإطاعة أوامره ونواهيه ، وفي نفس الوقت يأمرنا بإطاعة ولي الأمر، إذا أمر ونهى بما يخالف لما أمر به.

وأمّا على الرأي الثاني : أي له الحق في تشخيص الموضوعات العامة وتحديدها عند حصول التزاحم ، فهذا ليس من التشريع بشيء ، بل هو من باب التطبيق ، أي تطبيق الحكم الكلي على موضوعه ، وبما إنّ ماهيات الموضوعات تتبدل وتتغير ، فيكون بنفسه موجباً للتبدل والتغير للأحكام التي كانت ثابتة لموضوعاتها ، وعليه لا معنى لحصر سلطة الأحكام الولائية بحدود المباحات ، فكما أنّ الشيء المباح بعنوان كذلك لا ينافي حرمته أو وجوبه بعناوين أخرى ، وكذلك الشيء الحرام أو الواجب بعنوان ، لا ينافي المنع منه أو إباحته بعناوين أخرى ، وعليه لا وجه للتفصيل بين الإلزامات الأولية والمباحات الأولية .

والصحيح من هذين الرأيين هو الرأي الثاني ؛لأنّ تلك المصالح التي تتأثر بالظروف والمتغيرات التي توجب تغيير الأحكام تبعاً لتغير تلك الملاكات ، (فإنّ الأحكام منوطة بالمصالح ، والمصالح تتغير بتغير الأوقات ، وتختلف بإختلاف المكلفين ، فجاز أنْ يكون الحكم المعين مصلحة لقوم في زمان فيؤمر به ، أو مفسدة لقوم في زمان آخر فينهى عنه) [1].

وبما إنّ المصالح والمفاسد عرضة للتبدل والتغيير ، لا يمكن للشارع أنْ يضعها في إطار تشريعي محدد ، وعليه أطلق على هذه الأحكام بالأحكام المتغيرة ، في مقابل الأحكام الثابتة ، وتبيّن من ذلك : أنّ الأحكام سواء كانت ثابتة أو متغيرة فهي أحكام إلهية كغيرها ، ولا يوجد أي فرق بينهما من هذه الجهة .

([1]) العلامة الحلي ، أبو المنصور الحسن بن يوسف بن المطهر ، كشف المراد ، ٣٨٥ ، تحقيق : السيد إبراهيم الموسوي الزنجاني ، المطبعة : إسماعيليان ، قم ، الناشر: إنتشارات شكوري ، قم ، ط٤ ، ١٣٧٣ش.

وأمّا ما ذكره الإمام الخميني : أنّ أحكام ولي الأمر –الفقيه– مقدم على جميع الأحكام الإلهية ، قد يتوّهم إنّ ما يصدره ولي الأمر من أحكام هي تختلف عن الأحكام الإلهية ، ولكن مقصوده غير ذلك ؛ لأنّه صرح بأن كلا الحكمين من سنخ واحد فقال : (ولاية الفقيه والأحكام الولائية من الأحكام الأولية) [1].

ويتبيّن أنّه لا يوجد وجه لتخصيص دائرة الأحكام الولائية بإطار المباحات الأولية ، بل هي عامة وشاملة لكل الأحكام الإلهية ؛ لعدم لزوم محذور .

وكذلك أنّ الأحكام الولائية أساسها المصالح العامة للمجتمع الإسلامي ، وهو نفس تعلق غرض الشارع والتي تكون حاكمة على المصالح الخاصة المرتبطة بآحاد المكلفين ، وبما أنّ هذه المصالح تتأثر وتتبدل بتبدل الزمان والمكان، فان الأحكام الولائية تتبدل وتتغير حسب تغير ماهيات الموضوعات ، لا أنّ المكان والزمان يوجبان ذلك ، ولذا فأي تبدل وتغير بالموضوع يقتضي تبدل الحكم الشرعي على وفقه .

فمثلاً : آلة الدومنة ، كان موضوعاً للحرمة بلحاظ كونه آلة قمار ولهو ، فإذا تبدل الى آلة تنشيط الفكر، فهنا أصبح موضوعاً جديداً غير الذي تعلق به الحرمة أولاً ، وإنْ كان العنوان واحداً ، فإنّ مع تغير الموضوع لم يبقَ محذور في تعلق حكم مخالف لما تعلق به أولاً وهو واضح .

المطلب الثالث : دور التزاحم الحفظي في تفسير الأحكام الولائية

مما تقدم عرفنا أنّ الأحكام الولائية تعمل بدائرة المصالح العامة وحفظ النظام ، إذا كيف نوجه تلك الأحكام بحيث تكون منسجمة مع الأحكام الأخرى تماماً، لأنّنا نرى بعض الأحكام الولائية قد تؤدي في دائرة المباحات الى تحريم الحلال ، أو تحليل الحرام أو يحرم ما هو مباح أو يوجبه ، وفي دائرة الإلزامات بإباحة ما هو واجب أو حرام ، أو إيجاب ما هو محرم ، أو تحريم ما هو واجب حسب ما يراه الفقيه الولي رعاية للمصلحة العامة .

([1]) الخميني ، صحيفة تور ، ٢٠ : ٧٤ .

والذي يؤدي الى فوات الغرض التي شرع به تلك التشريعات ، فالحل يكمن في التزاحم الحفظي ؛ لأنّها تفترض وجود غرضين شرعيين ووقع التزاحم بينهما في مقام الحفظ ، وترجيح الأهم من تلك الأغراض ، ويتضح من ذلك أنّه لا تنافي بين الأحكام الواقعية والولائية ؛ لأنّ الأحكام الولائية تكون على وفق المصالح العامة ، وعند تزاحمها في مقام الحفظ مع المصالح الفردية فسوف يقدم المصالح العامة ؛ لأنّها أهم بنظر الشارع من غيرها [١] .

فعمل الولي الفقيه هو فقط يعمل بقاعدة الأهم والمهم عند التزاحم ، وهذا ما قال به الشيخ مكارم الشيرازي: (فولاية الفقيه ترجع بالمآل الى مراعاة الأهم فالأهم شرعاً) [٢]، فهذا التفسير ينسجم مع كلا الرأيين المتقدمين في تحديد دائرة الأحكام الولائية .

فعلى الرأي الأول : تحديد الدائرة في المباحات ، أنّ حفظ الغرض الأهم يتطلب حكماً إلزامياً ، فإذا كانت تلك المباحات من قبل المباحات اللاإقتضائية ، إذا لا يوجد ما يحول دون الحكم بالإلزام بهذه الحالة ، وإنْ كانت مباحات إقتضائية فسوف يقع التزاحم في مقام الحفظ بين الغرضين ، أحدهما متعلق بالمباحات والآخر متعلق بحفظ المصلحة العامة ، ولا شك في الحالة يكون الترجيح للغرض الأهم ، وإذا لم يكن كذلك فلا مبرر لجعل الحكم الولائي ؛ لأنْ جعل الأحكام الولائية مشروطة بمراعاة المصالح العامة .

وعلى الرأي الثاني : سعة الدائرة لتشمل موارد الأحكام الإلزامية ، فيكون جعل الحكم الولائي أيضاً نتيجة التزاحم الحفظي بين الأغراض اللزومية للأحكام الشرعية الأولية ، وبين الغرض اللزومي الآخر التي جعل على وفقه الحكم الولائي – هي المصلحة العامة – فيقدم في مقام الحفظ المصلحة العامة ، وإلا لمّا كانت موجبة لجعل الحكم الولائي .

---

(١) ينظر، المنصوري ، نظرية التزاحم الحفظي ، ٣٤١- ٣٤٢ .
(٢) الخميني ، صحيفة نور ، ٢٠: ٧٤ .

ولا يشك أحد بترجيح غرض المصالح العامة على الأغراض اللزومية المرتبطة بآحاد المكلفين ، وهذا التفسير الأصح لتبرير جعل الأحكام الولائية ، وبيان طبيعتها ، والملاكات المقتضية لها ، من دون حاجة الى دعوى فيها تكلف ، بتبدل ماهية الموضوعات ؛ لأنّ تبدل الموضوع لا يقتضي من زوال الحكم الأولي .

فإنّ إنقلاب الخمر خلاً ، لا يقتضي أكثر من نفي الحرمة ، وأمّا إثبات حكم آخر للموضوع الجديد ، فهو مرتبط بمدى دخوله تحت عنوان آخر ثبت له حكم معين وهذا لا علاقة له بالأحكام الولائية ، بل هو من شأن أي فقيه بما هو فقيه ، وإنْ لم يكن ولياً للأمر[1] .

فإنّ الأساس الذي تقوم عليه الأحكام الولائية : هو وقوع تزاحم في مقام الحفظ بين غرضين واقعيين ، يمثل أحدهما المصلحة العامة للمجتمع الإسلامي المستفاد من مجموع التشريعات الإلهية ، ومن روح الشريعة نفسها ، ويمثل الآخر المصلحة أو المفسدة القائمة بهذا الحكم الشرعي ، أو ذاك المرتبط بآحاد المكلفين وبالأفراد كأفراد .

وعلى هذا يندفع ما يقال : (من أنّه إذا كان المعصوم الذي يعلم الغيب ويعلم ما يريده الله وما لا يريده ، لا يملك الصلاحية المدعاة في سعة ولاية الفقيه من التقدم على سائر الأحكام ، فكيف تكون ولاية الفقيه مقدمة ؟ وكيف يمكن للأحكام أنْ تعطي الفقيه ليعطل أحكام الله إذا إقتضت المصلحة المفروضة غير مصلحة تطبيق الشريعة ؟ وكيف يكون في تعطيل الحكم الشرعي مصلحة للإسلام والمسلمين ؟) [2].

فنظرية التزاحم الحفظي فسرت لنا : أنّه لا محذور من جعل الأحكام الولائية ؛ لأنّها هي مجرد تقدم الغرض الأهم على غيره عند حصول التزاحم، وليس فيه تعطيل لأيّ حكم شرعي ، بل هو مقتضى الحفاظ على الأحكام الشرعية والأغراض المجعولة بلحاظها ، ولا إشكال أنّ المصالح العامة في نظر الشارع أهم

([1]) ينظر، المنصوري ، نظرية التزاحم الحفظي ، ٣٤٣ - ٣٤٤ .

([2]) الفقيه ، مفيد ، ولاية الفقيه ، ٢٥٦، الناشر: دار الأضواء للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، ١٤٢٥هـ .

؛ لأنّه لوحظ فيها مقدار مساهمتها في تحقيق الغرض العام من الشريعة بكاملها ، ولا ينفك عن المصلحة العامة للمجتمع .

وأشار الى ذلك الشيخ الآصفي حيث قال : (فيحق للحاكم أنْ يفرض المصلحة الإسلامية من الضرائب على أموال المسلمين ، كما يحق له أنْ يدعوهم الى الجهاد أو الدفاع عن حريم الوطن الإسلامي ، أو الدخول في سلك الأعمال العسكرية للتدريب والتهيؤ للحرب ، أو أي شيء آخر تتطلبه المصلحة الإجتماعية ، وإنْ كان ذلك يؤدي أحياناً الى التضييق على بعض الأفراد بصورة فردية ، أو مصادرة حرياتهم في بعض القضايا التي تتعلق بالمصلحة الإجتماعية ، فإنّ للمصلحة الإجتماعية الأولوية على حق الفرد في الحرية ، كما إنّ للمصلحة الإجتماعية الأولوية إذا ما تعارضت مع المصلحة الفردية) [1].

(1) الآصفي ، محمد مهدي ، ولاية الفقيه ، موقع دار الولاية للثقافة والاعلام ، ٢٠٠٧م .

المبحث الثاني

التطبيق في الجهاد وجواز قتل الترس والإيقاعات ونظام العقوبات

وفيه مطالب :

المطلب الأول : في الجهاد

عند تزاحم الأغراض الواقعية يقتضي من المشرع تشريعاً ظاهرياً ، لكي يتم حفظ الأهم من الأغراض وأوضح مثال على ذلك : هو تشريع الجهاد على المسلمين ، ودليل ذلك من القرآن الكريم.

قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَابْتَغُوا إِلَيْهِ الْوَسِيلَةَ وَجَاهِدُوا فِي سَبِيلِهِ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾[1] .

وقوله تعالى : ﴿ وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ ۚ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾[2] .

وقوله تعالى : ﴿ وَجَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ۚ أُولَٰئِكَ هُمُ الصَّادِقُونَ ﴾[3] .

وغيرها من آيات الجهاد ، وهذه الآيات كذلك تعظم وتمجد المجاهدين ، على الرغم إنّ الجهاد فيها إزهاق لكثير من نفوس المسلمين التي حرم الله قتل النفس ، وأمر بالحفاظ عليها ، وعلى الرغم من ذلك شرع الجهاد في الإسلام من أجل الحفاظ على سلامة الأمة .

ومن ما تقدم نكتشف أنّ هناك غرضين للمولى لتشرع الجهاد :

الغرض الأول : متعلق بحفظ حياة الفرد .

الغرض الثاني : متعلق بحفظ الأمة .

---

(1) سورة المائدة / ٣٥ .
(2) سورة الحج / ٧٨ .
(3) سورة الحجرات / ١٥ .

وبما أنّ غرض حفظ الأمة أهم من غرض حفظ الفرد ؛ لأنّ الشارع المقدس يهتم بالغرض الأهم وهو الغرض المتعلق بالأمة ؛ لأنّها مجموعة من الأفراد بينما الغرض المتعلق بالفرد هو حفظ حياة فرد واحد وهو مهم ، وعند تزاحم الأغراض يقدم الأهم .

ويتبيّن من ذلك : أنّ الغرض من الجهاد في سبيل الله ليست الشهادة فقط ، بل الغرض منه حفظ حياة الأمة ، فإذا توقف حفظ الأمة بإزهاق بعض النفوس ، فيقدم حياة الأمة ، لأنّ لا إشكال أنّ غرض حفظ الأمة أهم بنظر المولى من غرض حفظ بعض نفوس المسلمين .

فقد قال الشيخ محمد تقي : (وإهتمام الشارع ببعض الواجبات قاضٍ بتعين الأخذ بها ، ألا ترى أنّه لو دار الأمر بين إزالة النجاسة عن المسجد ، أو أداء الشهادة وحفظ نفس المؤمن قدم عليها ، وكذا لو دار الأمر بين أداء الدين ، أو الإتيان بالصلاة والصيام وبين حفظ المؤمن من التلف ، أو حفظ بيضة الإسلام قدما عليهما قطعاً)[1].

وكذلك ذكر السيد الخوئي : (إذا دار الأمر بين حفظ نفس مؤمن ، وحفظ ماله ، أو نحوه ، فلا ينبغي الشك في تقديم الأول على الثاني ؛ لكونه أهم منه)[2].

وقال أيضاً : (إذا دار الأمر بين حفظ بيضة الإسلام وواجب آخر ، فلا إشكال في تقديم الأول على الثاني في مقام الإمتثال)[3].

فتشريع الجهاد كان نتيجة وقوع التزاحم في مقام الحفظ بين غرضين ، غرض حفظ النفس ، وغرض حفظ الأمة .

ونرى العقلاء يقرون بذلك ؛ لأنّهم ينظرون الى الحفاظ على الدولة تبرر خسارة بعض من أفرادها ؛لأنّ هنا يقع تزاحم بين غرضين فيقدم الأهم على المهم .

---

(1) الإصفهاني ، محمد تقي ، هداية المسترشدين ، ٢٤٦ ، الناشر : مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين .
(2) الفياض ، محاضرات في أصول الفقه ، ٣ : ٢٧٩ .
(3) المصدر نفسه ، ٣ : ١٧٩ .

المطلب الثاني : في جواز قتل الترس

وهناك أمثلة أخرى عن التزاحم الحفظي ، وهو ما أفتى به غالب العلماء ، بجواز قتل المسلم إذا تترس به العدو .

وبرر لذلك القرطبي(ت٦٧١هـ) بقوله : (وهذه المصلحة بهذه القيود ، لا ينبغي أنْ يختلف في إعتبارها ؛ لأنّ الغرض ، أنّ الترس مقتولاً قطعاً ، فأمّا بأيدي العدو فتحصل المفسدة العظيمة التي هي إستيلاء العدو على المسلمين ، وأمّا بأيدي المسلمين فيهلك العدو ، وينجو المسلمون أجمعون)[١].

فذكر العلامة الحلي(ت٧٢٦هـ) : (ولو تترسوا بالنساء أو الصبيان ، أو المسلمين ، ولم يمكن التوقي جاز قتل التّرس).[٢]

وكذلك قال الشهيد الأول(ت٧٨٦هـ) : (ويجوز المحاربة بطرق الفتح كهدم الحصون والمنجنيق ، وقطع الشجر وإنْ كره ، وكذا يكره بإرسال الماء والنار ، وإلقاء السم ، ولا يجوز قتل الصبيان والمجانين والنساء وإنْ عاونوا ، إلا مع الضرورة ، ولا الشيخ الفاني والخنثى المشكل ، ويقتل الراهب والكبير إنْ كان ذا رأي ، أو قتال ، ويجوز قتل الترس ممن لا يقتل ، ولو تترسوا بالمسلمين إجتنب ما أمكن ، مع التعذر فلا قود ولا دية ، نعم تجب الكفارة)[٣].

فهنا حصل تزاحم بين مصلحة وجوب القضاء على العدو وبين مفسدة وحرمة قتل المسلم ، ومقتضى التزاحم الحفظي ، هو حفظ الغرض الأهم ، وعليه فالحكم يكون

---

(١) القرطبي ، أبو عبدالله محمد بن أحمد ، الجامع لأحكام القرآن ، (تفسير القرطبي) ، ١٦ : ٢٨٨ ، المطبعة : دار إحياء التراث العربي ، الناشر : مؤسسة التأريخ العربي ، بيروت ، لبنان ، ط٢ ، ١٤٠٥هـ .

(٢) العلامة الحلي ، جمال الدين الحسن بن يوسف المطهر، إرشاد الأذهان ، ١ : ٣٤٤ ، تحقيق : الشيخ فارس الحسون ، المطبعة : مؤسسة النشر الإسلامي ، الناشر : مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين ، قم المشرفة ، ط١ ، ١٤١٠هـ .

(٣) العاملي ، الشهيد الأول محمد بن جمال الدين مكي ، اللمعة الدمشقية ، ٧٣ ، المطبعة : قدس ، الناشر: منشورات دار الفكر ، قم ، ط١ ، ١٤١٠هـ .

بقتل الترس ؛ لأنّ غرض حفظ المسلمين من العدو أهم من غرض حفظ نفس الترس .

المطلب الثالث : في العقوبات

المراد من العقوبات : (هي عبارة عن الأحكام المتعلقة بعقاب المجرمين ، وضبط النظام الداخلي)[1].

فلا تخلو شريعة من الشرائع من نظام العقوبات ، بل هي ضرورية لحفظ التشريعات والقوانين التي لا بّد لها من أغراض ورغم قناعة الناس ، بأنّ حفظ أي نظام لا يتم إلا من خلال تطبيق القوانين ، وبالرغم من ذلك لا يميلون أكثرهم الى تطبيق القانون ، لكن الخوف من العقوبة عند المخالفة هو الداعي لتطبيق القانون لأكثر الناس .

السيد كلانتر أشار الى ذلك حيث قال : (لا شك إنّ قانون العقوبة بصورة عامة ضرورة إجتماعية ،لا يعيش إنسان بسمة كونه إجتماعياً إلا وفي ظل مجموعة قوانين تحدد سلك أولئك المنحرفين والشاذين ، الذين يعيشون في أوساط إجتماعية لو أتيح لهم المجال لقلبوا المجتمع الإنساني أتوناً حامي الوطيس ، وقد إعترف العقلاء – عقلاء البشرية جميعاً بقانون العقوبات – إجمالياً ، وإنْ إختلفوا في تنظيمها وتخطيط مناهجها حسب البيئة والمحيط الذي يوجه بأفكارهم الى منعطفات قد يميل عنها غيرهم ممن تقلهم أرض أخرى)[2].

([1]) الطباطبائي ، السيد علي ، رياض المسائل ، ٢ : ٢٣ ، المطبعة : الشهيد ، قم المقدسة ، الناشر : مؤسسة آل البيت (ع) للطباعة والنشر ، قم ، إيران ، ط حجرية ، ١٤٠٤هـ .

([2]) كلانتر، محمد (ت١٤٢٠هـ) ، تحقيق وتعليق على حاشية شرح الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ، للشهيد الثاني ، ٩ : ٥٨، منشورات جامعة النجف الدينية ، ط٢ ، ١٣٩٨هـ .

بالرغم من أنّ العقوبات ليست الغرض منها لذاتها ، وإنّما الغرض منها هو ضمان حفظ الأغراض التي من أجلها جعل التشريعات والقوانين الإمة مادية ومعنوية ، وإقامة قوائم عرشه على الكاهل ، ولا يجوز لأحد أنْ يحدث ما يخل بنظام الإمة الإسلامية ، فإنّ القوانين الإلهية والمناهج الدينية والأنظمة الشرعية كلها مجعولة ومقررة لإيجاد النظم في المجتمع وإستقراره في العالم الإسلامي ، فإنّ القتل يوجب تلف النفوس ، والزنا يوجب ضياع النسل ، وهكذا سائر المحرمات الشرعية يوجب خللاً في ناحية من العيش ، فهذا مما لاريب فيه ولا شبهة تعتريه ، إلا أنّ الله تعالى قد قرر طرقاً ومناهج لحفظ النظام وصيانته ، كالحدود المقررة ، والعقوبات الخاصة ، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بمراحلهما ومراتبهما المختلفة[1].

أنّ القوانين والتشريعات الإلهية ، من ينظر إليها يتصور إنّ تنافياً بينها خصوصاً في نظام العقوبات وبين التشريعات الأخرى ومع ذلك هي ضرورية وبدونها لا أهمية للشريعة .

فيشرع نظام العقوبات على أساس وقوع التزاحم الحفظي بين الأغراض الواقعية ، وأنّ حفظ الأغراض في حالة التزاحم لا يتم إلا من خلال هذا التشريع وهو فرض العقوبات ، وإنْ أدى الى ضياع بعض الأغراض الواقعية . فمثلاً قطع يد السارق يعد هتك لحرمة المسلم ، وهو فيه مفسدة ، ولكن غرض المولى يتعلق بلزوم إجتنابها من جهة ، ومن جهة أخرى وجود تزاحم مع غرض آخر المتعلق بتشريع الذي خالفه السارق .

وهناك من أشار الى هذا المعنى بقوله : (والعقوبات وإنْ شرعت للمصلحة العامة ، فإنّها ليست في ذاتها مصالح ، بل هي مفاسد ولكن الشريعة أوجبتها ؛ لأنّها تؤدي

([1]) ينظر، الفقعاني ، زين الدين أبو القاسم علي العاملي ، الدر المنضود ، ٢ : ١٥٤ ، تحقيق : محمد بركن ، المطبعة : أمير ، قم ، الناشر: مكتبة مدرسة إمام العصر (عج) العلمية ، ط١ ، ١٤١٨هـ .

الـى مصـلحة الجماعـة الحقيقيـة والـى صـيانة هـذه المصـلحة ، وربّمـا كانـت الجـرائم مصـالح ، ولكـن الشـريعة نهـت عنهـا ، لا لكونهـا مصـالح ، بـل لأدائهـا الـى المفاسـد ، فالزنـا وشـرب الخمـر والنصـب وإخـتلاس مـال الغيـر وهجـرة الأسـرة والإمتنـاع عـن إخـراج الزكـاة ، كـل ذلـك قـد يكـون فيـه مصـلحة للأفـراد ؛ ولكنهـا مصـالح لـيس لهـا إعتبـار فـي نظـر الشـارع ، وقـد نهـى عنهـا لا لكونهـا مصـالح ، بـل لأنّهـا تـؤدي الـى فساد الجماعة)[1].

وهنـاك مثـال آخـر للعقوبـة : كتشـريع عقوبـة قتـل المرتـد فإنّـه لـم يكـن لغـواً ، بـل هـو نتيجة وقوع تزاحم بين غرضين واقعيين هما :

الغرض الأول : متعلق بحفظ المجتمع .

الغرض الثاني : متعلق بقتل النفس .

وبمـا ، أنّ الغـرض بوجـوب قتـل المرتـد ، لـم يكـن قائمـاً بـنفس القتـل ، بـل هـو قـائم بحفـظ الغـرض الأهـم وهـو حفـظ المجتمـع ؛ لأنّ إبقـاء المرتـد يـؤدي الـى إضـرار بـالمجتمع ، عـن طريـق زرع الشـكوك فـي نفـوس المسـلمين بأفكـاره المنحرفـة التـي تـرتبط بعقائـدهم وأخلاقهـم ، ومـن ثـمّ يـؤدي الـى ضـياع الأهـداف المـرادة مـن التشـريع الإسلامي .

بـالرغم مـن ذلـك لا يوجـد تنـافٍ مـع قولـه تعـالى : ﴿ لاَ إِكْـرَاه فِـيْ الـدِيْنِ ﴾[2] ، فالمقصـود مـن الـدين هنـا هـو الإعتقـاد بالقلـب ولـيس بمعنـى الشـريعة ، وكلنـا نعلـم أنّ الأمـور التـي تتعلـق بالقلـب لا يمكـن أنْ تتغيـر بـالإكراه ؛ لأنّ الإكـراه يمكـن أنْ يكـون آثاره في الخارج ، وأمّا في الأمر الداخلي القلبي فلا يمكن .

([1]) عودة ، عبد القادر ، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، ١ : ٧٧ ، النشر : دار العلمية

([2]) البقرة /٢٥٦ .

المطلب الرابع : في الإيقاعات

أولاً : عدّة الطلاق

بعض التشريعات وردت في الشريعة يصعب تفسيرها كالعدّة مثلاً ، مع العلم إنّ الغرض منها حفظ الإنسان من الإختلاط بالأنساب ؛ لأنّ عدم الحفظ يوجب ضياع الأنساب .

لذا نرى السيد الخوئي ذكر: (أنّ مصلحة حفظ الإنسان وعدم إختلاط المياه ، إقتضت جعل العدة) [1]، ولكننا نعلم من الخارج عدم توافقه في بعض الموارد عليها ، ووجه ذلك : أنّ الشارع يلاحظ الغلبة وشرع ذلك حفاظاً على الغالب من الأفراد .

وأشار الخوئي الى ذلك : (فإنّ ملاك وجوبها – العدة – أنّما هو حفظ الأنساب ، وعدم إختلاط المياه ، وهذا الملاك وإنْ لم يكن مطرداً في جميع الموارد ، إلا إنّ تمييز موارد الإختلاط عن غيرها لكونه عسراً في الغاية ، بل متعذراً أحياناً جعل الشارع وجوب العدة على نحو الإطلاق تحفظاً على غرضه ، فوجوب العدة في موارد عدم الخلط واقع ، وإنْ كان خاليا عن الملاك ، إلا أنّ تشريع الحكم على الإطلاق ناشئ عن ملاك يقتضيه ، أعني به : التحفظ على الغرض)[2].

فإنّ مصلحة عدم إختلاط المياه وحفظ الأنساب ، هو غرض أهم عند الشارع من حق المرأة من الزواج في العدة ، أو حقوق اخرى لها تكون العدة مانعة لها ، وبالتالي سوف يقع تزاحم عند المولى في مقام حفظ الأغراض الواقعية .

([1]) الخوئي ، أجود التقريرات ، ٢ : ٦٧ .
([2]) المصدر نفسه ، ١ : ٤٢٧ .

وعلى ذلك يقدم الغرض الأهم من تلك الأغراض الذي لا يقبل المولى بضياعه ، ولا يتم ذلك إلا بتشريع وجوب العدة بشكل عام ، وإنْ أدى ذلك الى سلب بعض حقوق المرأة .

ثانياً : في النذر

ولقد مُثل له : ما إذا وقعت المزاحمة بين وجوب الحج ووجوب الوفاء بالنذر أو ما يشبهه ، كمن نذر في شهر رمضان ، أنْ يبيت ليلة عرفة عند مشهد الإمام الحسين (ع)، وبعد ذلك عرضت له الإستطاعة للحج ، فيجب عليه حينئذٍ تقديم الحج على الوفاء بالنذر، وإنْ كان النذر سابقاً بحسب الزمان على أشهر الحج ؛ لأنّ الواجب الذي يكون مشروطاً بالقدرة عقلاً ، يتقدم في مقام المزاحمة على الواجب المشروط بالقدرة الشرعية مطلقاً – حتى وإنْ كان متأخراً عنه زماناً – لتمامية ملاكه في ظرفه فلا يجوز تفويته ، إذ لا فرق في نظر العقل بين تفويت الواجب الفعلي وتفويت الملاك الملزم في ظرفه، فكما أنّ الأول قبيح عنده فكذلك الثاني[1] .

إلا إنّ السيد الخوئي يبيّن أنَّ الأصل في الحكم بالتقديم في هذه الموارد صحيح ؛ بسبب أنّه لا يوجد مانع من فعلية وجوب ما هو المشروط بالقدرة عقلاً في مقام المزاحمة مع الواجب المشروط بالقدرة شرعاً، لفرض أنّه غير مشروط بشيء ما عدا القدرة التكوينية عليه وهي موجودة ، وهذا بخلاف الذي يجب على ما هو المشروط بالقدرة شرعاً ، فإنَّ المانع من فعلية وجوبه يكون موجوداً، وهو فعلية وجوب ذاك الواجب ، وعلى فرض أنها توجب عجز المكلَّف عن الإتيان به في الخارج وعليه فلا يكون قادراً عليه، ومع إنتفاء هذه القدرة ينتفي الوجوب لا محالة ؛

(1) الخوئي ، أجود التقريرات ، ٣ : ٢٦٧ .

لاستحالة بقاء الحكم مع إنتفاء موضوعه ، ولا يفرق بين أنْ يكون متأخراً عنه زماناً، أو متقدماً عليه أو مقارناً معه ، فإنّ ملاك التقديم في الجميع واحد [١].

وقد مثل له الشيخ النائيني بالمثال السابق : (وجوب الحج ووجوب الوفاء بالنذر) [٢] .

إلّا أنَّ السيد الخوئي قد أورد إشكالاً عليه بأنَّ وجوب الحج ، (ليس مشروطاً بالقدرة الشرعية ، بل هو مشروط بوجود الزاد والراحلة وأمن الطريق ، فعند وجود هذه الأمور وإجتماعها يجب الحج ، سواء أكان هناك واجب آخر في عرضه أم لم يكن ، وعلى هذا الأساس فلا يكون وجوب الوفاء بالنذر أو ما يشبهه مانعاً عن وجوب الحج أو أنْ يكون رافعاً لموضوعه ، بل إنّ الأمر بالعكس فإنَّ وجوب الحج على هذا مانع عن وجوب الوفاء بالنذر ورافع لموضوعه)[٣].

(١) ينظر، الفياض ، محاضرات في أصول الفقه ، ٣ : ٢٤٩ .
(٢) ينظر،الخوئي ، أجود التقريرات ، ١ : ٢٧٣-٢٧٥ .
(٣) المصدر نفسه ، ٣ : ٢٥٧ .

المبحث الثالث

التطبيق في الأصل العملي

وفيه مطالب :

نظرية التزاحم الحفظي سارية في جميع الأحكام سواء كانت :

المطلب الأول : في الأحكام الأولية والأحكام الثانوية

قَسّم علماء أصول الفقه الأحكام الشرعية إلى : الأحكام الأولية والأحكام الثانوية

فأمّا الأحكام الأولية : فهي أحكام جُعلت للمواضيع في ظروفها العادية : كالحكم بإباحة شرب الماء، وأمّا الأحكام الثانوية فهي أحكام جعلت للمواضيع في ظروفها الاستثنائية، كوجوب شرب الماء إذا توقفت حياة الشخص عليه رغم أنه مباح في ظروفه العادية[١].

فالأحكام الأولية دائمية وثابتة ، بخلاف الأحكام الثانوية ، فإنّها ترتفع بإرتفاع العناوين الثانوية فعلى سبيل المثال : إذا كان في الوضوء ضرر على الشخص يتبدّل تكليفه إلى التيمم ، لكن هذا التكليف لا يدوم بل هو باقي ما دام الضرر باقياً، فبعد زواله يعود وجوب الوضوء [٢].

نعم ، الأحكام الأولية تخص جميع المكلفين بخلاف الأحكام الثانوية فإنّها تخص الّذين عرضت عليهم الظروف الخاصة [٣]، ولا يبقى الحكم الأولي عند وجود الحكم الثانوي .

فعلى سبيل المثال : إذا كذب المكلف لإصلاح ذات البين لا يكون له إلا حكم واحد وهو جواز الكذب.

---

(١) هلال ، معجم مصطلح الأصول ، ١٣١.
(٢) الخلخالي ، محمد مهدي ، الحاكمية في الإسلام ، ٤٧٠ ، مجمع الفكر الإسلامي ، قم ، إيران ، ط١ ، ١٤٢٥هـ .
(٣) المصدر نفسه ، ٤٧٠.

فجوار الكذب هو حكم ثانوي وليس الحكم الأولي أي ، الحرمة باقية على حاله[١] .

وقال الإمام الخميني : (أنّ الحكم الأولى يبقى على حاله لكن ، المكلّف يعتبر معذوراً في مخالفة الحكم الأولي) [٢].

وعليه فقد حكم الفقهاء بأحكام ثانوية ، قد تكون في نفسها محرمة بالحكم الأولي ، لكن لوجود ما هو أهم فجوز ذلك ، كجواز تشريح جسم المسلم بعد موته إذا كان يتوقف على

منفعة أهم مثل : معرفة أعضاء جسم الانسان حتى يتمكن من خلالها إنقاذ المرضى من الموت .

وما ذكره الشيخ ناصر الشيرازي يدل على هذا المعنى : (أنّه لا ينبغي الريب إنّ هذا العلم – سيما مع المشاهدة – أثر بالغ في معرفة أعضاء جسم الانسان ، بحيث صار هذا العلم في العصر الحاضر من مقدمات علم الطب الضرورية ، التي يتوقف على معرفتها إنقاذ المرضى من الهلاك وشبهه ، ومن الواضح ، أنّ مقدمات الواجب واجبة ، ومن هنا أفتى غير واحد من أكابر العصر بجوازه)[٣].

ويتبيّن من ذلك: أإنّ هذه الأحكام كلها ترجع الى غرض شرعي أهم عند التزاحم في مقام الحفظ مع الغرض المتعلق بالشيء بعنوانه الأولي .

---

(١) الشيرازي ، ناصر مكارم ، بحوث فقهية هامة، ص ٥٠٢، إنتشارات مدرسة الإمام علي بن أبي طالب(ع) ، قم ، إيران ، ط١ ، ١٤٢٢هـ .

(٢) اليزدي ، محمد ، نظرية الإمام الخميني في الأحكام الثانوية ، ٢٢، اليزدي ، محمد ، نظرية الإمام الخميني في الأحكام الثانوية ، مجلة فقه أهل البيت عليهم السلام (بالعربية)، ج ٤٢، قم - إيران، مؤسسة دائرة المعارف للفقه الإسلامي على مذهب أهل البيت (ع) ، رقم ٤٢.

(٣) الشيرازي ، ناصر مكارم ، المسائل المستحدثة في الطب ، مجلة فقه أهل البيت ، ص ١٤٦ ، العدد ٩ ، سنة ١٤١٩ ، ط٢ .

وأشار الى ذلك أيضاً السيد الخوئي حيث ذكر : (نعم ، قد يلازم الأحتياط عنوان آخر مرجوح أو حرام ، وبه يقع التزاحم بينهما ، فيقدّم الأقوى منهما بحسب الملاك)[1].

وقال السيد الروحاني : (وعليه فيمكن القول : بجواز التشريح في هذا الزمان لمتعلمي الطب وذلك ؛ لأنّ التشريح مما يتوقف عليه تعلم الطب الموجب لحفظ حياة المسلمين وإنجائهم من الأمراض ، ولا ريب في أنّ هذا غرض مطلوب للشارع ، ومصلحة أقوى من مفسدة التشريح ؛ لأنّ به يحفظ أحياء من المسلمين ، وينجي كثيراً منهم من الأمراض ، وعليه فيجوز التشريح لتعلم الطب)[2].

وعلى هذا يتبيّن أنّ العنوان الثانوي له غرض شرعي أهم عند الشارع من العنوان الأولي ، وعليه برّر ثبوت حكم شرعي جديد هو الحكم الثانوي .

المطلب الثاني : في الأهم ومحتمل الأهمية

أنْ يكون هناك حكمان أحدهما أهم من الآخر أو محتملاً الأهمية ، والآخر فيما إذا كان الأمران متساويين .

أمّا الأمر الأول : فيقدم فيهما الأهم .

وأمّا الأمر الثاني : يكون محتملاً الأهمية على الآخر، سواء أكان الأهم مقارناً مع المهم زماناً، أم سابقاً عليه، أم متأخراً عنه[3] .

([1]) الخوئي ، أبو القاسم (ت١٤١٣هـ) ، كتاب الطهارة ، ٢ : ١٧١ ، المطبعة : صدر ، قم المقدسة ، الناشر : دار الهادي للمطبوعات ، قم ، ط٢ ، ذي الحجة ١٤١٠هـ .

([2]) الروحاني ، محمد صادق ، المسائل المستحدثة ، ١١٦ ، فروردين - قم ، الناشر : مؤسسة دار الكتب ، قم ، ط٤ ، ١٤١٤هـ .

([3]) الخوئي ، أجود التقريرات ، ١ : ٢٧٧ .

ومقياس الأولوية أو الأهمية إحساس المجتهد ، بأنَّ أحد الدليلين أهم في نظر الشارع من غيره [١] ، والأهمية تُعرف :

١ . أمّا من الأدلة .

٢ . أمّا من معرفة ملاكات الأحكام بتوسط الأدلة السمعية .

٣ . أمّا من مناسبة الحكم للموضوع .

من أجل ذلك ، فإنَّ الأولوية قد تختلف بإختلاف ما يستفاد من هذه الأمور، ولا ضابط عام يمكن الرجوع إليه عند الشك [٢]، والأمثلة على هذا الأمر كثيرة :

منها : تقديم الصلاة التي لا تترك بحال بآخر مراتبها على أي واجب آخر.

ومنها : أنْ يكون ركناً في العبادة ، فإنّه مقدم على ما ليس له هذه الصفة عند المزاحمة ، ومثاله : أنْ يقع التزاحم في الصلاة بين أداء القراءة والركوع ، فإنّ الركوع مقدم على القراءة وإنْ كان زمان إمتثاله متأخراً عن القراءة .

ومنها : الأمور التكليفية هنا الحفاظ على بيضة الإسلام ، فإنّه أولى بالتقديم من كل شيء في مقام المزاحمة.

ومنها : ما كان متعلقاً بحقوق الناس ، فإنّه أولى من غيره من التكاليف الشرعية المحضة ، أي التي لا علاقة لها بحقوق غير المكلّف بها.

ومنها : حفظ الدماء والفروج ، فلو دار الأمر بين حفظ نفس المؤمن وحفظ ماله ، فإنّ حفظ نفسه في تلك الحالة مقدم على حفظ ماله قطعاً .

---

(١) الحكيم ، الأصول العامة للفقه المقارن ، ٣٦٦.
(٢) المظفر، أصول الفقه ، ٣ : ٢٢٠.

ومنها : لو دار الأمر بين الصلح بين المؤمنين بالكذب وبين الصدق وفيه الفتنة بينهم ، فإن الصلح مقدم على الصدق ، وهذا معروف من ضرورة الشرع الإسلامي ، وكذا لو إحتمل أهمية أحد المتزاحمين ، فإنّ الإحتياط يقتضي تقديم محتمل الأهمية ، وأمثالها كثير لا تحصى .

المطلب الثالثً : في الواجب التخيري والتعييني .

أمّا إذا كان لأحد الواجبين بدل في عرضه ، وذلك مثاله : أنْ يتزاحم الواجب التخييري – سواء أكان الواجب عقلياً أم شرعياً – بأحد أفراده الواجب التعييني ، فيقدم الواجب التعييني على التخييري ، وإنْ كان الواجب التخييري أهم منه[1] .

وعلّل وجه التقديم : بأنَّ (وجوب الواجب التخييري لا يقتضي لزوم الإتيان بخصوص فرده المزاحم بخلاف الوجوب التعييني ، فإنّه يقتضي لزوم الإتيان بخصوص الفرد المزاحم لفرض تعينه ، ومن الواضح أنَّ ما لا إقتضاء فيه لا يمكن أنْ يزاحم ما فيه الإقتضاء)[2].

والحكم العقلي بالإحتياط يجري في كل مورد يدور فيه الأمر بين التعيين والتخيير في الواجبات ، فيقدّم ما كان أمره معيناً على ما كان مخيراً ، كأن يقدم الوفاء بالنذر على الكفارة ، وذلك في مثال فيما لو نذر، أنْ يعتق رقبة مؤمنة ، وتحقق نذره وكان لديه رقبة واحدة ، وهو في ذلك يكون مطالباً بعتقها للنذر، ومطالباً من ناحية أخرى بعتقها لكفارة الإفطار العمد في شهر رمضان ، بإعتبارها إحدى خصال الكفّارة ، وحيث يمكن تعويضها بالخصال الأخرى في الكفّارة، فلا بّد من عتقها للوفاء بالنذر، وعليه فلا يجب إحراز أهمية أحد المتزاحمين ، بل يكفي الإحتمال[3] .

---

(1) الخوئي ، أجود التقريرات ، ١ : ٢٧٢ .
(2) المصدر نفسه ، ١ : ٢٧٢ .
(3) ينظر، المظفر ، أصول الفقه ، ٢ : ١٨٩ – ١٩٠ .

وقد مثلوا له أيضاً : كما إذا كان لشخص عشرة دنانير، ودار أمرها بين أنْ يصرفها في مؤونة من تجب عليه مؤونته ، وبين أنْ يصرفها في كفارة شهر رمضان ، وحيث أنَّ لكفارة شهر رمضان بدل – وهذا البدل هو صوم شهرين متتابعين أو عتق رقبة مؤمنة– فلا يمكن مزاحمة وجوبها لوجوب المؤونة ، فيقدّم صرف هذه الدنانير في المؤونة التي ليس لها بدل على صرفها في الكفارة التي لها بدل ، إذ أنّ وجوب الكفارة لا يقتضي لزوم الإتيان بخصوص فردها المزاحم وهي الدنانير ، وهذا الأمر بخلاف وجوب المؤونة ، فإنّ هذا يقتضي لزوم الإتيان بالدنانير بخصوص ذلك الفرد .

ومنها أيضاً : لو تزاحم الأمر بإنقاذ نفس محترمة كاد أنْ يهلكها ويؤدي بها الظمأ، والأمر بالوضوء مع فرض وجود ماء قد لا يتسع لهما معاً ، وبما أنَّ الوضوء له بدل وهو التيمم ، وإنقاذ النفس لا بدل له ، فلا بد من تقديم الإنقاذ ، وإلا كان فيه تفويت لأمر دون تدارك.

المطلب الرابع : في الواجبين المضيق أوالفوري والموّسع

وقد يكون أحد الواجبين مضيقاً أو فورياً، مع كون الواجب الآخر المزاحم له من نوع الواجب الموسّع ، فإنّ المضيّق أو الفوري يكون أهم من الموسّع قطعاً، ولابّد إذاً من تقديمه على الموسّع.

ومثاله : ما لو تزاحم الأمر بالصلاة وكانت في أول أوقاتها – أي في وقت السعة من وقتها – مع الأمر بإزالة نجاسة ما عن المسجد ، فلابّد من تقديم إزالة النجاسة.

وأما لو دار الأمر بين الصلاة في آخر وقتها وإزالة النجاسة عن المسجد ، فإنَّ الصلاة مقدمة إذ لا تدارك لها[1] .

(1) المظفر ، أصول الفقه ، ٢ : ٨٧ .

أو أنْ يكون أحد الواجبين صاحب الوقت المختص دون الآخر، وكان كل منهما مضيقاً ، ومثاله: كما لو دار الأمر بين أداء الصلاة اليومية وهو وقتها المضيق في آخر وقتها وبين صلاة الآيات في ضيق وقتها، فيجب تقديم أداء الصلاة اليومية ؛ لأنّ الوقت لما كان مختصاً باليومية فهي أولى به عند مزاحمتها بما لا إختصاص له في أصل تشريعه بالوقت المعين، وإنّما إتفق حصول سببه في ذلك الوقت وتضيق وقت أدائه .

ومسألة تقديم اليومية على صلاة الآيات إذا تضيق وقتهما معاً أمر مجمع عليه ، ولا منشأ له إلّا أهمية ذات الوقت المختص المفهومة من بعض الروايات[1] .

(1) ينظر، المظفر ، أصول الفقه ، ٢ : ٨٧ .

الخاتمة و النتائج

الخاتمة و النتائج

بعد أنْ تم البحث بعون الله تعالى وتسديده ، وذلك بتحديد مفهوم التزاحم الحفظي ، وكشف مضمونها ، وبيان أهميتها ، وإظهار آثارها وتطبيقاتها في الشريعة الإسلامية ، وعليه يتضح : أنّ الفكر الأصولي وخاصة الإمامي يمتلك أصالة وحداثة في معالجة الوقائع والحوادث التي عجز أغلب المجتهدين من إيجاد الحلول لها ، ومن خلال البحث في التزاحم الحفظي إستطعت أنْ أخرج بنتائج :

١ . أنّ سبب ظهور النظريات الأصولية ومنها التزاحم الحفظي نتيجة الإشكالات التي أثيرت حول جعل الأحكام الظاهرية ، وكيفية الجمع والتوفيق بينها وبين الأحكام الواقعية ، وهل يكون العمل وفق الحكم الظاهري مجزياً أم لا ؟ فبينتُ من خلال التمهيد ، أنّ العمل وفق الأحكام الظاهرية مجزي ومسقط للقضاء سواء أكان إمارة أم أصلاً عملياً .

٢ . وقع خلاف بين الأصوليين في بحث إجزاء الأحكام الظاهرية عن الأحكام الواقعية ، في كيفية التفريق بين الأحكام الظاهرية المجعولة في باب الأمارات والمجعولة في باب الأصول ، فنجد أنّ الميرزا النائيني فرق بينهما على أساس نوع المجعول في كل من باب الأمارة وباب الأصول العملية ، فتبنى المجعول في الأمارات هو العلمية والطريقية ، بينما المجعول في الأصول العملية فقط الوظيفة العملية على وفق مؤدى الأصل ، وهذا القول في التفريق لم يبرر قول المشهور بين الأصوليين : من أنّ مثبتات ولوازم الأمارات لمؤدياتها حجة دون الأصول العملية ، ويعتبر هذا هدفاً أساسياً للتفريق ؛ لعدم وجود محذور من إعتبار الأمارة علما بمدلولها المطابقي لا بمدلولها الإلتزامي ، وأمّا القول : أنّ العلم بالشيء علم بلوازمه ، فإنه يختص بالعلم الوجداني لا العلم التعبدي ، فهذا التفريق من قبل الميرزا ليس له دليل واضح ، فكما يمكن للشارع أنْ يجعل الظن بإعتباره علمه حجة بتتميم جهة كشفه ، فيمكن أنْ يجعل الظن من غير إعتبار العلم حجة ، ولا يوجد دليل على ترجيح أحدهما على الآخر .

ومن خلال البحث تبين: أنّ التفريق الصحيح بين الأحكام الظاهرية المجعولة للأمارات والأصول العملية يكون بإعتبار المناط والملاك الذي على أساسه جعل المولى الحجية للأمارات تختلف عن الأصول ، لأنهما يختلفان سنخاً وجوهراً ، فالملاحظ أنّ جعل الحجية للأمارات على أساس أقوائية وأهمية الإحتمال ، وهو غالبا ما يصادف الواقع ، وهذا ما يقتضيه نفس الكاشفية التكوينية ، وأمّا في الأصول فالملاحظ فيه أهمية المحتمل بغض النظر عن مدى ما يكشف عن الواقع ، وهذا يكفي لوحده للتفريق دون الحاجة الى قرينة ، وعليه يمكن توجيه وتبرير القول : بالتفصيل بينهما من حيث حجية المثبتات واللوازم الأمارات وعدمها في الأصل على أساس إفتراض وقوع تزاحم حفظي يقتضي من المولى أنْ يوازن بين إهتماماته بأغراضه الواقعية ، وأنْ يقيس بعضها ببعض ، وذلك بترجيح الأهم ملاكاً بنظره ؛ لأنّه أعلم بأهمية أغراضه ، وعلى أساسه يجعل الحجية في مقام حفظ أغراضه التشريعية ، فإنْ كانت الأهمية بملاحظة قوة الإحتمال كان المورد أمارة ، وإنْ كانت الأهمية بملاحظة نفس المحتمل كان المورد أصلا، سواء أكان الملحوظ معه قوة الإحتمال أم لم يلحظ ذلك .

٣. أنّ فكرة التزاحم الحفظي كانت موجودة بين طيات الكتب الأصولية القديمة ، لكن لم يتناولوها بشكل منفصل ومعمق وتفصيلي كما تناولها المتأخرون وخصوصا السيد الصدر ، حيث تناولها بشكل محدد وواضح وبيّن كيفية حصولها ، والذي دعا الى ما توصل إليه الصدر هو المبنى الذي يتبناه وهو مبنى حق الطاعة وهو توسيع الإمتثال على المكلّف حتى يضمن أنّه إمتثل التكليف الموجه إليه من قبل المولى تعالى .

٤. أنّ السبب الذي إقتضى تشريع الحكم الواقعي هو نفس السبب الذي أقتضى تشريع الحكم الظاهري ، وأنّ مبادئ وملاك الحكم الظاهري هي نفس مبادئ وملاك الحكم الواقعي ، وهي أيضاً بدرجة من الأهمية بحيث لا يرضى المولى بتفريطها وفواتها عند إختلاط بعض الأحكام الواقعية ببعض ، وذلك بترجيح الملاك الأهم .

٥. أنّ الأحكام الظاهرية مجعولة لحفظ الأحكام الواقعية لا أنّها منافية لها ، والذي بيّن لنا ذلك نظرية التزاحم الحفظي ، فالأحكام الظاهرية جعلت وسيلة من الوسائل لحفظ الأحكام الواقعية ، وضمان الأغراض التي من أجلها شرعت هذه الأحكام ، بينما باقي البحوث عجزت عن بيان وتوضيح ذلك بينما نظرية التزاحم الحفظي تمكنت من معالجة الكثير من الأمور ؛ لأنّها إنطلقت في تأسيسها من نفس التشريعات ، مما جعلها منسجمة مع تلك التشريعات ومفسرة وكاشفة عنها .

٦. توصل السيد الصدرمحمد باقر الى حقيقة الأحكام الظاهرية ، وكيفية جعلها من قبل المولى ، وطبيعة مبادئها ، بينما باقي الأصوليين بيّنوا فقط أنّ الأحكام الظاهرية أحكام شرعية مجعولة في حالة الشك والتردد في الأحكام الواقعية للتفريق بينهما ، دون بيان حقيقة هذه الأحكام .

٧. أنّ لنظرية التزاحم الحفظي دوراً كبيراً في بيان حقيقة الأحكام الظاهرية من جهات عدّة:

الجهة الأولى : سبب جعلها : وهو التزاحم بين الأغراض الواقعية في مقام الحفظ ، بسبب عدم وصول التشريعات الإلهية الى المكلّف ، مما أدى الى الإختلاط فيما بينهما عنده .

الجهة الثانية : من جهة الهدف من جعلها : وهو حفظ الغرض الواقعي الأهم .

الجهة الثالثة : من جهة الدور التي تقوم به : وهو تعيين وكشف الغرض الأهم .

الجهة الرابعة : من جهة المبادئ : فهي نفس مبادئ الأحكام الواقعية .

وفي حالة حصول التزاحم في المقام فخسارة بعض الأغراض لا مفر منه .

٨. أنّ جعل الأحكام الظاهرية نتيجة لوقوع التزاحم بين الأحكام الواقعية ، فوقع النزاع حول جعلها ، فمنهم من قال: بإستحالة جعل الأحكام الظاهرية كما ذهب إبن قبة ، ومنهم من قال: بإمكان جعلها كما ذهب إليه الأصوليون ومن ضمنهم السيد محمد باقر الصدر، ومن

خلال البحث يمكن القول بضرورة بل بحتمية جعلها ؛ لأنّ وقوع التزاحم بين الأحكام الواقعية في مقام حفظها نتيجة حتمية لوقوع التزاحم الحفظي ، وهذا التزاحم يقتضي بنفسه تشريع حكم ظاهري يتم من خلاله الحفاظ على الغرض الأهم ، وإلا أدى الى نقض غرض المولى ، وهذا مستحيل .

٩. أنّ جميع أنواع التزاحم : هو عبارة عن تزاحم بين غرضين واقعيين مرتبطتين بتشريعهما.

أمّا في التزاحم الملاكي وإنْ كان إقتضاء التشريع المرتبط به هو من جهة المولى ومدى إهتمامه به ، وليس من جهة الملاك ، فمن الطبيعي يرجع في حقيقته الى التزاحم بين غرضين واقعيين ؛ لأنها ملاك الأحكام الشرعية والتي تمثل أغراض المولى .

وأمّا في التزاحم الإمتثالي وإنْ كان في فرضه وجود تشريعين تامين في نفسيهما ، ووقع التزاحم بينهما في مقام الإمتثال بسبب عدم قدرة المكلف عن إمتثالهما ، فتقديم أحدهما يرتبط بأهمية ملاكه بنظر المولى على الملاك الآخر ، فإذاً التزاحم الإمتثالي يرجع في حقيقته الى التزاحم عند المولى في مقام الحفاظ بين غرضين واقعيين .

وأمّا التزاحم الحفظي فهو في حقيقته هو تزاحم بين غرضين واقعيين ، فالحاصل : أنّ جميع أنواع التزاحم يرجع في حقيقته الى التزاحم بين غرضين واقعيين .

١٠. أنّ للتزاحم الحفظي الدور الكبير في تفسير الأحكام الظاهرية بنحو الذي جعل هذه الأحكام وسيلة لحفظ الأحكام الواقعية ، بل حفظ وضمان القدر الأكبر والأهم من الأغراض التي دعت الى جعلها ، وكذلك لها دور في تفسير كيفية التوافق بين الأحكام الأولية والأحكام الثانوية ، بتحديد العلاقة بينهما من ناحية المبادئ والملاكات ؛ لأن الأحكام الثانوية مجعولة للأشياء عند طروء عناوين ثانوية ، كعنوان الإضطرار أو التقية أو الإصلاح وغير ذلك ، فمثلاً : عنوان إصلاح ذات البين الذي يسوغ الكذب إذا توقف الإصلاح عليه ، فالبعض يصعب عليه التوفيق بين هذين الحكمين فيفتح باباً للشبهة في

الأحكام الإسلامية ، بطرح شبهة التناقض فيما بينهما ، بينما المتأمل في نظرية التزاحم الحفظي يجد تفسيراً لها ، وذلك بإفتراض وقوع تزاحم بين الأغراض التشريعية الواقعية ، فخلو الشريعة من هذه الأحكام تعتبر خللاً فيها ، فوقوع التزاحم بين الأغراض التشريعية في مقام الحفظ لا يمكن لأحد إنكاره .

١١. أنّ للتزاحم الحفظي دور مهم في تفسير الأحكام الولائية ، فنجد أنّ بعض الأحكام الولائية تلزم بفعل من الأفعال أوتلزم بتركه في مورد المباحات – على مبنى من قال بتحديد دائرته بساحة المباحات – قد يخلق نوعاً من التنافي بين الحكمين ، خصوصاً إذا كانت المباحات إقتضائية ، فيؤدي الى إجتماع الضدين ، أو يلزم منه المنع من فعل حكم الشارع بوجوبه –على مبنى من قال بتوسيع دائرته لتشمل الإلزام – فيخلق تنافياً بين الحكمين فيلزم إجتماع الضدين ، هذا يحصل نتيجة عدم فهم طبيعة الأحكام الولائية ، فنظرية التزاحم الحفظي هي تحل الشبهات كلها ؛ لأنّ طبيعة هذه النظرية وما تقوم عليه من إفتراض وقوع تزاحم بين الأغراض الواقعية للتشريع الإلهي يتضح له ذلك ، فإن خلو أي شريعة من مثل هذه الأحكام يعد خللاً فيها ، لا أنّ وجودها خلل في الشريعة ، فوجود هذه الأحكام يعد أمراً ضروريا يقتضيه التشريع الإلهي ، ويعد أيضاً عنصر من عناصر تكاملها وإستمرارها ؛ لأنّها تقوم على أساس وجود غرضيين واقعيين وقع التزاحم بينهما في مقام الحفظ ، الغرض الأول المتمثل بالحكم الأولي .

والثاني الغرض الذي إقتضى جعل الحكم الولائي ، وهو الغرض الأهم حسب الفرض ؛ لأنه شرع من أجل حفظ الغرض الأهم ، وهو المصلحة العامة ، ولأن المصلحة العامة مرتبطة بالمجتمع ، والمصلحة الخاصة مرتبطة بالفرد ولزوم مراعاة المصلحة العامة على الخاصة .

١٢ . نظرية التزاحم الحفظي أيضاً لها دور كبير في تفسير نظام العقوبات الدنيوية والتوفيق بينها وبين التشريعات الأخرى في ضمن إطار المنظومة الإسلامية ، فتشريع ذلك

ينطلق من حفظ النظام العام وحقوق المجتمع والأفراد ، وردع على المخالفة وإنْ أدى الى نشوء بعض المفاسد التي لا يرضى الشارع بوقوعها ، ولكن حصول التزاحم في مقام الحفظ في بعض الأحيان بين مصلحة حفظ النظام العام وبين المفاسد التي تنشأ من تطبيق العقوبات على الأفراد ، وبمقتضى حفظ الغرض الأهم تشرع هذه العقوبات ؛ لأنها تعد وسيلة لضمان تطبيق التشريعات الإلهية .

ويتبين من ذلك كله : أنّ مفردات المنظومة التشريعية الواحدة جميعها منسجمة فيما بينها تمام الإنسجام ؛ لأنّ أغلب هذه التشريعات هي نتيجة حتمية لوقوع التزاحم في مقام الحفظ بين الأغراض الواقعية للأحكام الواقعية الأولية ، فمقتضى ذلك هو حفظ الغرض الأهم .

١٣ . القاعدة الأولى في التزاحم بين الحكمين هو التخيير، وأمّا في التزاحم بين المبادئ والملاكات فلا يعقل فيها التخيير لكون مناطها المصلحة والمفسدة ، ولا يمكن للعقل تحصيل أي منهما ، وإذا لم يتساو بالأهمية يقدم الأهم على المهم ، وبالمقام ذكر الأصوليون مرجحات للتزاحم بحسب متعلق الحكم في الخارج .

المصادر والمراجع

المصادر والمراجع

القرآن الكريم

الكتب المطبوعة :

١. إبن أبي جمهور الإحسائي ، محمد بن علي بن ابراهيم (ت٩٠١هـ) ، الأقطاب الفقهية ، تحقيق محمد الحسون ، المطبعة : الخيام ، الناشر : مكتبة آية الله المرعشي ، قم ، الطبعة الأولى ، ١٤١٠هـ .

٢. إبن دريد الأزدي ، أبو الحسن (ت٣٢١هـ) ، جمهرة اللغة ، ترتيب وتصحيح عادل عبد الرحمن البدري ، مراجعة ابراهيم وقاعه ، مطبعة الأستانة الرضوية المقدسة ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٦هـ .

٣. إبن فارس: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت٣٩٥هـ) ، معجم مقاييس اللغة ، تحقيق : عبد السلام محمد هارون ، مكتبة الإعلام الإسلامي ، ١٤٠٤هـ .

٤. إبن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (ت٧١١هـ) ، لسان العرب ، نشر أدب الحوزة ، قم ، المطبعة : دار المعارف ، ١٤٠٥هـ-٢٠٠٨م .

٥. أبو الحسن البصري ، محمد بن علي الطيب (ت٤٣٦هـ) ، المعتمد في أصول الفقه ، المطبعة : دار الكتب العلمية ، طبعه : خليل الميس ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثالثة ، ١٤٢٦هـ – ٢٠٠٥م .

٦. الآخوند الخراساني ، محمد تقي كاظم (ت١٣٢٩هـ) ، كفاية الأصول ، تحقيق: مؤسسة آل البيت(ع)لإحياء التراث ، الناشر : دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثالثة ، ١٤٣٩ هـ – ٢٠٠٨م .

٧. آل حيدر ، حيدر ، ولاية الفقيه ، المطبعة : سلمان الفارسي ، الناشر : مجمع الفكر الاسلامي ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٩هـ .

٨. الآمدي ، سيف الدين أبو الحسن علي بن محمد التغلبي (ت٦٣١هـ) ، الإحكام في أصول الأحكام ، المطبعة : دار احياء التراث العربي، بيروت ، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢ م .

٩. الآملي ، هاشم ، بدائع الأفكار في الأصول ، تقرير بحث المحقق ضياء الدين العراقي ، المطبعة : العلمية ، النجف الأشرف ، دون تحديد رقم الطبعة وتاريخها .

١٠. الأنصاري ، محمد علي ، الموسوعة الفقهية الميسرة ، المطبعة : باقري ، الناشر : مجمع الفكر الاسلامي ، قم ، ايران ، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ .

١١. الأردبيلي ، المحقق أحمد (ت٩٩٣هـ)، مجمع الفائدة ، تحقيق : الحاج أقا مجتبى العراقي والحاج الشيخ علي بناه الإشتهاري والحاج أقا حسين اليزدي الإصفهاني ، الناشر : جماعة المدرسين في الحوزة العلمية ، قم المقدسة ، ١٤٠٣هـ .

١٢. الإشتهاري ، حسن التقوي ، تنقيح الأصول ، تقرير أبحاث السيد الخميني ، مؤسسة : تنظيم آثار الإمام الخميني ، مطبعة : مؤسسة المروج ، دون تحديد طبعة .

١٣. الأشكناني ، الشيخ محمد ، دروس في أصول الفقه (توضيح الحلقة الثانية) ، الكويت ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٤م .

١٤. الإصفهاني ، محمد تقي(ت١٣٤٨هـ) ، هداية المسترشدين ، الناشر : مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين .

١٥. الإصفهاني ، محمد حسين الغروي (ت١٣٦١هـ) ، نهاية الدراية في شرح الكفاية ، تحقيق : مؤسسة آل البيت(ع) لإحياء التراث ، المطبعة : ياران ، قم المقدسة ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤هـ .

١٦. الأنصاري ، محمد علي ، الموسوعة الفقهية الميسرة ، المطبعة : باقري ، الناشر : مجمع الفكر الاسلامي ، قم المقدسة ، ايران ، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ .

١٧. الأنصاري ، مرتضى(ت١٢٨١هـ) ، فرائد الأصول ، تحقيق: لجنة تحقيق تراث الشيخ الأعظم ، المطبعة باقري ، الناشر : مجمع الفكر الاسلامي ، قم المقدسة ، الطبعة الأولى ، ١٤١٩هـ .

١٨. البدري ، تحسين، معجم مفردات أصول الفقه المقارن، المشرق للثقافة والنشر، طهران ، إيران ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٨ هـ .

١٩. البروجردي ، محمد تقي نجفي (ت١٣٩١هـ) ، نهاية الأفكار في مباحث الألفاظ ، تقرير أبحاث المحقق ضياء الدين العراقي ، طبع ونشر : مؤسسة الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين ، قم المقدسة ، الطبعة الرابعة ، ١٤٢٢هـ .

٢٠. البروجردي : مرتضى ، مستند العروة الوثقى , محاضرات السيد أبو القاسم الخوئي(ت١٤١٣هـ) ، المطبعة : العلمية ، الناشر: لطفي ، قم المقدسة ، إيران ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥هـ .

٢١. البروجردي ، محمد تقي نجفي (ت١٣٩١هـ) ، نهاية الأفكار في مباحث الألفاظ ، تقرير أبحاث المحقق ضياء الدين العراقي ، طبع ونشر : مؤسسة الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين ، قم المقدسة ، الطبعة الرابعة ، ١٤٢٢هـ .

٢٢. البنجوردي ، حسن الموسوي(ت١٣٩٦هـ) ، منتهى الأصول ، تصحيح : الأديب محمد كاظم الخونساري ، المطبعة : النجف ، الطبعة الأولى ، ١٩٧٩م-١٤٢١هـ .

٢٣. البهادلي ، أحمد كاظم ، مفتاح الوصول الى علم الاصول ، الناشر : دار المؤرخ العربي ، لبنان ، الطبعة الثانية ، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م .

٢٤. البهبهاني ، السيد علي ، الفوائد العلية ، المطبعة : العلمية ، قم المقدسة ، الناشر : مكتبة دار العلم في الأهواز، ١٤٠٥هـ .

٢٥. البهسودي ، محمد سرور الواعظ الحسيني ، مصباح الأصول ، تقرير بحث السيد الخوئي (ت ١٤١٣هـ) ، مكتبة الداوري ، قم المقدسة ، الطبعة الخامسة ، ١٤١٧هـ .

٢٦. التبريزي : علي الغروي ، التنقيح في شرح العروة الوثقى , المطبعة : صدر , الناشر: دار الهدى للمطبوعات ، قم المقدسة ، إيران ، الطبعة الثالثة ،١٤١٠هـ .

٢٧. التبريزي ، الميرزا جواد (ت٢٠٠٦م)، صراط النجاة ، تحقيق : موسى مفيد الدين عاصي العاملي ، الناشر: دفتر نشر بركزيده ، المطبعة : سلمان الفارسي ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦هـ .

٢٨. الجواهري ، حسن محمد تقي(ت١٣٩٩هـ) ، القواعد الأصولية ، المطبعة : العارف للمطبوعات ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م .

٢٩. الحائري ، السيد كاظم ، أساس الحكومة الاسلامية ، المطبعة : النيل – بيروت الطبعة الأولى ، ١٣٩٩هـ .

٣٠. الحائري ، السيد كاظم ، مباحث الأصول ، تقرير لأبحاث الشهيد السيد محمد باقر الصدر ، الناشر : دار البشير ، قم المقدسة ، الطبعة الثالثة ، ١٤٣٣هـ .

٣١. حب الله ، علي ، دراسات في فلسفة أصول الفقه والشريعة نظرية المقاصد ، الناشر: دار الهادي للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٥م .

٣٢. الحر العاملي ، محمد بن الحسين (ت١١٠٤هـ) ، وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة ، تحقيق : مؤسسة آل البيت لإحياء التراث ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤٢٤هـ -٢٠٠٣م .

٣٣. حسن العاملي : محمد بن الحسن بن زين الدين (ت١٠١١هـ) ، معالم الأصول ، المطبعة : قدس سره ، قم المقدسة ، إيران ، الطبعة الأولى ، ١٣٧٤هـ .

٣٤. حسن العاملي ، محمد بن الحسن بن زين الدين (ت١٠١١هـ)، معالم الدين وملاذ المجتهدين ، تصحيح : الشيخ علي محمدي ، الناشر: دار الفكر ، مطبعة : قدس سره ، قم المقدسة ، الطبعة الأولى ، ١٣٧٤هـ .

٣٥. الحكيم : محمد تقي ، الأصول العامة للفقه المقارن ، الناشر : مؤسسة آل البيت (ع) ، الطبعة الثانية ، ١٩٧٩م .

٣٦. الحكيم ، السيد محمد سعيد الطباطبائي ، الكافي في أصول الفقه ، الناشر: دار آل هلال ، الطبعة الرابعة ، ١٤٢٨هـ .

٣٧. الحكيم ، محمد سعيد الطباطبائي ، المحكم في أصول الفقه ، مؤسسة المنار ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٤م .

٣٨. الحكيم ، محسن ، حقائق الأصول ، المطبعة : الغدير ، الناشر : مكتبة بصيرتي ، قم المقدسة ، الطبعة الخامسة ، ١٤٠٨هـ .

٣٩. الحلبي ، أبو صلاح (ت٤٤٧هـ)، الكافي ، تحقيق : الشيخ رضا أستاذي ، الناشر : مكتبة أمير المؤمنين – اصفهان ، ١٤٠٣هـ .

٤٠. الحيدري ، كمال ، الظّن ، تحقيق : محمود نعمة الجياشي، دار فراقد – قم ، ستارة ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٨م .

٤١. الخامنئي ، السيد علي ، أجوبة الإستفتاءات ، الناشر : دار النبأ للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م .

٤٢. الخضري ، محمد بك (ت١٣٤٥هـ)، أصول الفقه ، طبع ونشر وتوزيع : دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة السادسة ، ١٩٩٦م .

٤٣. الخلخالي ، محمد مهدي ، الحاكمية في الإسلام ، مجمع الفكر الإسلامي ، قم المقدسة - إيران، ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٥ هـ .

٤٤. الخوئي ، أبو القاسم الموسوي(ت١٤١٣هـ) ، أجود التقريرات ، تقريرات أبحاث المحقق الشيخ محمد حسين النائيني ، تحقيق ونشر : مؤسسة صاحب الأمر ، المطبعة : استمارة ، قم ، الطبعة الأولى ، ١٤١٩هـ .

٤٥. الخوئي ، أبو القاسم الموسوي(ت١٤١٣هـ) ، كتاب الطهارة ، المطبعة : صدر ، قم ، الناشر : دار الهادي للمطبوعات ، الطبعة الثالثة ، ١٤١٠هـ .

٤٦. الرازي ، فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين (ت٦٠٦هـ) ، المحصول في علم الأصول ، دراسة وتحقيق : الدكتور جابر فياض العلواني ، المطبعة والنشر : مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤١٢ هـ – ١٩٩٢م .

٤٧. الرازي ، محمد بن أبي بكربن عبد القادر(ت٦٦٦هـ) ، مختار الصحاح ، مكتبة النهضة ، بغداد ، طبعه حديثه ومنقحه .

٤٨. الروحاني ، محمد بن محمود بن صادق(ت١٤١٨هـ) ، زبدة الأصول ، المطبعة : قدس سره ، الناشر : مدرسة الإمام الصادق (ع) ، منشورات الأمير ، الطبعة الأولى ، ١٤١٢هـ .

٤٩. الروحاني ، محمد صادق بن محمود بن القمي(ت١٤١٨هـ)، المسائل المستحدثة ، المطبعة : فروردين ، الناشر : مؤسسة دار الكتب ، قم المقدسة ، الطبعة الرابعة ،١٤١٤هـ.

٥٠. الساتر ، حسن عبد ، بحوث في علم الأصول ، تقرير أبحاث السيد محمد باقر الصدر ، المطبعة : ستارة ، قم المقدسة ، ايران ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٣هـ .

٥١. الساتر ، حسن عبد ، بحوث في علم الأصول ، تقرير أبحاث السيد محمد باقر الصدر ، المطبعة : دار المصطفى العالمية ، بدون تحديد رقم الطبعة ، ١٤٣١هـ – ٢٠١٠م .

٥٢. السبحاني ، جعفر ، تهذيب الأصول ، طبع ونشر وتوزيع : مطبعة الآداب ، النجف الأشرف، ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٨م .

٥٣. السبزواري ، عبد الأعلى الموسوي (ت١٤١٤هـ) ، تهذيب الأصول ، مطبعة : الآداب ، النجف الأشرف ، دون تحديد رقم المطبعة ، ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م .

٥٤. السلمي، عياض بن نافع ، أصول الفقه الذي لايسع الفقيه جهله ، دار التدمرية ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٦هـ – ٢٠٠٥ م .

٥٥. الشاهرودي ، علي الهاشمي ، دراسات في علم الأصول ، تحقيق : مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي ، مركز الغدير للدراسات الإسلامية ، مطبعة : محمد ، الطبعة الأولى ، ١٤١٩ هـ –١٩٩٨م .

٥٦. الشاهرودي ، محمود الهاشمي ، بحوث في علم الأصول ، تقرير بحث السيد الشهيد محمد باقر الصدر(ت١٤٠٠هـ) ، مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي، مطبعة : محمد ، الطبعة الثالثة ،٢٠٠٥م –١٤٢٦هـ .

٥٧. الشهيد الأول ، شمس الدين محمد بن جمال الدين مكي العاملي (ت٧٨٦هـ)، اللمعة الدمشقية ، المطبعة : قدس ، الناشر : منشورات دار الفكر ، قم المقدسة ، الطبعة الأولى ، ١٤١٠هـ .

٥٨. الشيرازي ، ناصر مكارم ، أنوار الفقاهة ، كتاب البيع ، المطبعة : العلمية – قم ، الناشر : مدرسة الامام أمير المؤمنين (ع) ، الطبعة الأولى ، ١٤١١هـ .

٥٩. الشيرازي ، ناصر مكارم ، بحوث فقهية مهمة ،إ نتشارات مدرسة الإمام علي بن أبي طالب (ع) ، قم المقدسة - إيران، الطبعة الأولى ، ١٤٢٢ هـ .

٦٠. الصدر، محمد باقر (ت١٤٠٠هـ) ، المعالم الجديدة للأصول ، طبع ونشر وتوزيع : مؤسسة التأريخ العربي ، بيروت ، لبنان ، ١٤٣٠هـ – ٢٠٠٩م .

٦١. الصدر، محمد باقر ، أصول الدستور الاسلامي ، المنشور ضمن كتاب ، تجديد الفقه الإسلامي لملاط شبلي ، ترجمة غسان غصن ، دار النهار للنشر ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٨م .

٦٢. الصدر، محمد باقر، إقتصادنا ، تحقيق : لجنة التحقيق التابعة للمؤتمر العالمي للإمام الشهيد الصدر ، المطبعة : شريعت ، قم المقدسة ، ط٢ ، ١٤٣١هـ .

٦٣. الصدر، محمد باقر ، الاسلام يقود الحياة ، طبع ونشر : وزارة الارشاد الاسلامي ، ايران .

٦٤. الصدر، محمد باقر ، دروس في علم الأصول ، الحلقة الثالثة ، طبع ونشر وتوزيع : مؤسسة التأريخ العربي ، بيروت ، لبنان ، ١٤٣٠هـ – ٢٠٠٩م .

٦٥. الصدوق ، محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي(ت٣٢٩هـ) ، من لا يحضره الفقيه ، حققه وعلّق عليه : حسن الموسوي الخراساني ، الناشر : دار الكتب الإسلامية ، طهران ، الطبعة الخامسة ، ١٣٩٠هـ .

٦٦. الصفار ، فاضل ، أصول الفقه وقواعد الإستنباط دراسة تطبيقية مقارنة ، تحقيق : مؤسسة دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ، ١٤٣٢هـ –٢٠١١م .

٦٧. الصفار ، فاضل ، المهذب في أصول الفقه ، تطبيق للقواعد الأصولية على الشريعة والقانون ، تحقيق : دار الفكر الاسلامي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤٣١هـ -٢٠١٠م .

٦٨. الصفار ، حسن موسى ، الثابت والمتغير في الأحكام الشرعية ، النشر : أطياف للنشر والتوزيع ، السعودية ، القطيف ، ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦ .

٦٩. صنقور ، محمد ، المعجم الأصولي ، المطبعة : عترت ، الطبعة الثانية ، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م .

٧٠. ضيائي ، سعيد ، الإمام الخميني منهجه في الإجتهاد ومدرسته الفقهية ، نشر : مركز الحضارة لتنمية الفكر الإسلامي .

٧١. الطباطبائي ، السيد علي ، رياض المسائل ، الناشر : مؤسسة آل البيت (ع) للطباعة والنشر ، المطبعة : الشهيد ، قم ، ايران ، الطبعة الحجرية ، ١٤٠٤هـ .

٧٢. الطباطبائي ، محمد حسين(ت١٤٠٢هـ) ، مقالات تأسيسية في الفكر الإسلامي ، ترجمة : جواد علي كسار، الناشر : مؤسسة أم القرى للتحقيق والنشر ، الطبعة الثانية ، ١٤١٨هـ .

٧٣. الطريحي ، فخر الدين(ت١٠٨٥هـ) ، مجمع البحرين ، تحقيق وتصحيح : أحمد علي الحسين ، الناشر: دار الثقافة العربية ، العراق ، النجف الأشرف ، مطبعة : الأدب ، ١٣٧٨هـ .

٧٤. الطفيلي ، أحمد محمد ، إيضاح الأصول ، دراسة موضوعية معمقة وموضحة في مباحث الدليل اللفظي ، مطبعة : الوسيم ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م .

٧٥. الطوسي ، أبو جعفرمحمد بن الحسن (٤٦٠هـ) ، تهذيب الأحكام في شرح المقنعة ، تحقيق : حسن الموسوي الخراساني ، الناشر : دار الكتب الإسلامية ، طهران ، الطبعة الثالثة ، ١٣٩٠هـ .

٧٦. الطوسي ، أبو جعفر محمد بن الحسن (ت٤٦٠هـ) ، عدة الأصول : تحقيق : محمد مهدي نجف ، الناشر : مؤسسة آل البيت .

٧٧. العاملي ، حسن محمد فياض حسين ، شرح الحلقة الثالثة ، منشورات دار المصطفى لإحياء التراث ، قم المشرفة ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٨هـ – ٢٠٠٧م .

٧٨. العاملي ، محمد حسين الحاج ، إرشاد العقول إلى مباحث الأصول ، تقرير بحث الشيخ جعفر السبحاني ، مؤسسة الإمام الصادق (ع) ، قم المشرفة ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٤هـ .

٧٩. العبادي ، علي حمود ، شرح كمال الحيدري الحلقة الثالثة ، للسيد محمد باقر الصدر ، قم المقدسة ، ١٤٣٣هـ .

٨٠. المحقق العراقي ، ضياء الدين (ت١٣٦١هـ) ، مقالات الأصول ، تحقيق : محسن العراقي و منذر الحكيم ، لمؤسسة مجمع الفكر الإسلامي ، قم المقدسة ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤ هـ .

٨١. العلامة الحلي ، أبو منصور جمال الدين الحسن بن يوسف المطهر(ت٧٢٦هـ) ، مبادئ الوصول الى علم الأصول ، تحقيق : عبد الحسين محمد علي البقال ، مطبعة : الآداب ، النجف الأشرف ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٠هـ .

٨٢. العلامة الحلي ، أبومنصور جمال الدين الحسن بن يوسف المطهر(ت٧٢٦هـ) ، إرشاد الأذهان الى أحكام الإيمان ، تحقيق : الشيخ فارس الحسون ، المطبعة : مطبعة مؤسسة النشر الإسلامي ، الناشر : مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين ، قم المشرفة ، الطبعة الأولى ، ١٤١٠هـ .

٨٣. العلامة الحلي ، أبو المنصور جمال الدين الحسن بن يوسف المطهر(ت٧٢٦هـ) ، قواعد الأحكام ، تحقيق ونشر : مؤسسة النشر الإسلامي ، قم المقدسة ، إيران ، الطبعة الأولى ، ١٤١٣هـ .

٨٤. العلامة الحلي ، أبومنصور جمال الدين الحسن بن يوسف المطهر(ت٧٢٦هـ) ، كشف المراد في شرح تجريد الإعتقاد ، تحقيق : السيد ابراهيم الموسوي الزنجاني ، المطبعة

: اسماعيليان ، قم المقدسة ، الناشر : انتشارات شكوري ، قم المقدسة ، الطبعة الرابعة ، ١٣٧٣ش .

٨٥. الفراهيدي ، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد البصري(ت١٧٥هـ) ، العين، دار آل هلال .

٨٦. الفضلي ، عبد الهادي (ت٢٠١٣م) ، دروس في أصول فقه الإمامية ، المطبعة : مركز الغدير للدراسات والنشر، دون تحديد مكان الطبع ، ١٤٢٨هـ -٢٠٠٧م .

٨٧. الفضلي ، عبد الهادي(ت٢٠١٣م) ، مبادئ أصول الفقه ، تحقيق : مؤسسة الفكر الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ،١٤٣٣هـ-٢٠١٢م .

٨٨. الفقعاني ، زين الدين أبو القاسم علي العاملي ، الدر المنضود ، تحقيق : محمد بركن ، التنضيد والاخراج : السيد علي الحسيني ، الناشر : مكتبة مدرسة إمام العصر(عج) العلمية ، شيراز ، المطبعة : مطبعة أمير ، قم المقدسة ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ .

٨٩. الفقيه ، محمد مفيد العاملي (ت١٤١٣هـ) ، ولاية الفقيه من مذهب أهل البيت ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٥هـ ، دار الأضواء للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

٩٠. الفياض ، محمد إسحاق ، محاضرات في أصول الفقه ، تقرير لأبحاث السيد أبو القاسم الخوئي ، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين ، قم المشرفة ، الطبعة الأولى ، ١٤١٩هـ .

٩١. الفيض الكاشاني ، محمد محسن بن مرتضى(ت١٠٩١هـ) ، الوافي ، المحقق : مكتبة الإمام أمير المؤمنين (ع) ، الناشر : عترت ، إصفهان ، إيران ، الطبعة الأولى ، ١٣١٢هـ.

٩٢. الفيومي ، أبو العباس أحمد بن محمد بن علي المقرئ الحموي (ت٧٧٠هـ) ، المصباح المنير، مؤسسة دار الهجرة ، قم ، الطبعة الأُولى ، ١٤٠٥هـ .

٩٣. القرطبي ، أبو عبدالله محمد بن أحمد(ت٦٧١هـ) ، الجامع لأحكام القرآن ، العروف ب (تفسير القرطبي) ، المطبعة : دار إحياء التراث العربي ، الناشر : مؤسسة التاريخ العربي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٥هـ .

٩٤. القزويني ، علي الموسوي ، تعليقه على معالم الأصول ، تحقيق : علي العلوي القزويني ، الناشر : مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين ، قم المقدسة ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٥هـ .

٩٥. كاشف الغطاء ، جعفر(ت١٢٢٨هـ) ، كشف الغطاء عن مبهمات الشريعة الغراء ، تحقيق وطبع : مكتب الإعلام الإسلامي ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٢هـ .

٩٦. كلانتر، محمد (ت١٤٢٠هـ) ، تحقيق وتعليق على حاشية شرح الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية للشهيد الثاني ، ٩ : ٥٨، منشورات جامعة النجف الدينية ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٨هـ .

٩٧. الكاظمي: محمد علي الخراساني (ت١٣٦٥هـ) ، فوائد الأصول ، تقرير أبحاث الشيخ النائيني , نشر وطبع : مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين , قم ، إيران ، الطبعة الأولى ،١٤٠٤هـ .

٩٨. الكعبي ، محمد البنداوي ، المفاتيح الفقهية للرسائل العملية ، الناشر : دار المرتضى ، بيروت ، لبنان ، و. ط ، ١٤٣٣هـ -٢٠١٢م .

٩٩. الكَلبايكَاني ، لطف الله الصافي ، بيان الأصول ، المطبعة : ثامن الحجج (ع) ، التنضيد والاخراج الفني : مؤسسة السيدة معصومة (ع) ، اصدار : دائرة التوجيه والإرشاد الديني ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٨هـ .

١٠٠. الكُليني ، محمد بن يعقوب بن إسحاق (ت ٣٢٨ أو٣٢٩هـ) ، الكافي ، صححه وعلّق عليه علي أكبر الغفاري ، المطبعة : الحيدري ، الناشر : دار الكتب الإسلامية ، طهران ، الطبعة الرابعة ، ١٣٧٥هـ .

١٠١. الكواكبي ، أبو القاسم (ت١٣٢٠هـ) ، مباني الاستنباط ، من تقريرات بحث أبي القاسم الخوئي ، منشورات العزيزي ، قم ، ايران .

١٠٢. المظاهري ، مرتضى النجفي ، تحرير الأصول ، تقرير المحقق ضياء العراقي، تحقيق وتصحيح : حمزه حمزوي ، مطبعة النسيم، الطبعة الثانية ، بيروت ،١٤٣١هـ - ٢٠١٠م .

١٠٣. المازندراني ، أبو الفضائل محمد صالح بن أحمد بن شمس الدين السروي(ت١٠٨٦هـ) ، شرح أُصول الكافي والروضة ، (ت١٠٨١ أو ١٠٨٦هـ) المكتبة الإسلامية ، طهران ، ١٣٨٢هـ .

١٠٤. المجلسي ، محمد باقر(ت١١١١هـ) ، بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار ، طبع ونشر : مؤسسة الوفاء ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٣هـ .

١٠٥. المحقق الحلي ، نجم الدين أبو القاسم جعفر بن الحسن(ت٦٧٦هـ) ، المعتبر في شرح المختصر ، المطبعة : مدرسة الإمام أمير المؤمنين (ع) ، الناشر : مؤسسة سيد الشهداء (ع) ، الطبعة :١٣٦٤ش .

١٠٦. المحقق الحلي ، نجم الدين أبو القاسم جعفر بن الحسن(ت٦٧٦هـ) ، نهاية الوصول إلى علم الأصول ، تحقيق: إبراهيم البهادري ، إشراف جعفر السبحاني ، المطبعة : مؤسسة الإمام الصادق ، قم المقدسة ، إيران ، الطبعة الرابعة ، ١٣٧٣ش .

١٠٧. المختار ، أحمد عبد الحميد عمر(ت١٤٢٤هـ) وآخرون ، معجم اللغة العربية المعاصرة ، الناشر : عالم الكتب ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٩هـ -٢٠٠٨ م .

١٠٨. المرتضى ، علم الهدى علي بن الحسين(ت٤٣٦هـ) ، الذريعة إلى أصول الشريعة ، تحقيق : الدكتور أبو القاسم كرجي ، الناشر : جامعة طهران .

١٠٩. المروّج ، محمد جعفرالجزائري (ت١٣٧٧هـ) ، منتهى الدراية في توضيح الكفاية ، الناشر : طليعة النور ، مطبعة : ظهور، قم المقدسة ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٨هـ .

١١٠. المشكيني ، الميرزا علي ، إصطلاحات الأصول ، الناشر : مؤسسة نشر الهادي ، مطبعة : الهادي ، قم المقدسة ، الطبعة الخامسة ، ١٤١٣هـ .

١١١. المصطفوي ، محمد كاظم ، القواعد ـ مائة قاعدة فقهية ، مؤسسة النشر الإسلامي ، قم المقدسة ، إيران ، الطبعة الرابعة ، ١٤٢١هـ .

١١٢. المظفر، محمد رضا(ت١٣٨٣هـ) ، أصول الفقه ، طبع نشر وتوزيع : مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثالثة ، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م .

١١٣. المفيد ، محمد بن محمد النعمان البغدادي(ت٤١٣هـ) ، المسائل السروية ، محمد العكبري ، دار انتشارات كنكرة ، قم المقدسة ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤هـ .

١١٤. المفيد ، محمد بن محمد بن النعمان البغدادي ، التذكرة بأصول الفقه ، تحقيق : مهدي نجف ، مطبعة دار المفيد ، بيروت ، الطبعة الثانية ،١٤١٤هـ -١٩٩٣م .

١١٥. المقدسي ، أحمد سليمان زاده ، أنوار الأصول ، تقرير لأبحاث الشيخ ناصر مكارم الشيرازي ، الطبعة الثانية ، ١٤٨٢هـ .

١١٦. المناوي ، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي القاهري (ت١٠٣١هـ) ، فيض القدير، المكتبة التجارية الكبرى ، مصر، الطبعة الأولى ، ١٣٥٦هـ .

١١٧. المنتظري ، حسين علي (ت٢٠٠٩م) ، نهاية الأصول ، تقرير بحث السيد البروجردي ، الطبعة : دار الحكمة ، المطبعة : دار الإسلامية ، الطبعة الأولى ، ١٣٧٥هـ -١٩٥٥م .

١١٨. المنصوري ، أياد ، نظرية التزاحم الحفظي ، الطبعة الأولى ، الناشر : مؤسسة دار مدين للنشر والطباعة ، مطبعة سرور، ١٤٣١هـ -٢٠١٠م .

١١٩. هلال ، هيثم ، معجم مصطلح الأصول ، تعريفات لغوية ، شروحات لكتب الأصول ، مراجعة وتوثيق محمد النوبختي ، طبع ونشر وتوزيع : دار الجبل ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٤هـ -٢٠٠٣ م .

١٢٠. اليزدي ، مهدي الحائري ، الحجة في الفقه ، تقريرات وتحصيلات السيد حسين الطباطبائي البروجردي ، مؤسسة الرسالة ، إصفهان ، مطبعة سيهر، الطبعة الأولى ، ١٤١٩هـ .

١٢١. اليعقوبي ، حيدر، شرح الحلقة الثالثة للسيد الصدر(تقرير لدروس كمال الحيدري) ، طبع ونشر وتوزيع : مؤسسة البلاغ ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى،١٤٣٢هـ -٢٠١١م .

المجلات والمواقع الألكترونية :

١. الشيرازي ، ناصر مكارم ، المسائل المستحدثة في الطب ، مجلة فقه أهل البيت ، العدد ٩ ، سنة ١٤١٩هـ ، الطبعة الثانية .

٢. الحائري ، السيد علي الأكبر ، نظرية حق الطاعة (٢) ، سلسلة بحوث أصول الفقه ، مجلة الفكر الإسلامي ، العدد الثالث والرابع ، بحث منشور على الموقع الالكتروني : مكتبة الفقاهة www.eShia.ir

٣. الآصفي ، محمد مهدي ، ولاية الفقيه ، موقع دار الولاية للثقافة والإعلام ، ٢٠٠٧م .

٤. بري ، باقر، منطقة الفراغ التشريعي من منظور الشهيد الصدر ، مجلة قضايا إسلامية معاصرة ، العدد٧ ، ١٩٩٩م .

٥. الخميني ، روح الله ، مجموعة آثار إمام خميني ، صحيفة نور ، ، الناشر : مؤسسة تنظيم ونشر آثار إمام خميني ، الطبعة الرابعة ، ١٣٨٥هـ .

٦ . اللاريجاني ، محمد صادق ، مقالة قراءة نقدية لنظرية حق الطاعة ، بحث منشور في مجلة فقه أهل بيت عليهم السلام ، العدد ٣٤٠ ، لسنة ٢٠٠٤م ، خريف عام ١٣٨١هـ مؤسسة دائرة المعارف .

٧ . اليزدي ، محمد ، نظرية الإمام الخميني في الأحكام الثانوية ، مجلة فقه أهل البيت عليهم السلام (بالعربية)، ج ٤٢، قم المقدسة ، إيران ، مؤسسة دائرة المعارف للفقه الإسلامي على مذهب أهل البيت(ع) ، رقم ٤٢.

٧ . اليزدي ، محمد ، الإمام الخميني إنجازات فقهية وأصولية ، مجلة فقه أهل البيت ، العدد٤٢ ، سنة ١٤٢٧ ، عدد خاص .

٨ . الشيرازي ، مرتضى الحسيني ، أنواع التزاحم ، مؤسسة التقى الثقافية الدروس والمحاضرات ، محاضرة ٥٢ ، منشور على الموقع :

http://www.m-alshirazi.com/subject.php

٩ . عودة ، عبد القادر ، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، النشر : دار الكتب العلمية ، النسخة الموجودة على الموقع التالي :

http://www.waqfeya.netlshamela

In the name of Allah Most Gracious most merciful

Praise be to Allah, the Lord of the Worlds, and prayers and peace be upon Muhammad and his good and pure family, lasting prayer until the Day of Judgment and after.

There are fundamentalist ideas of the many questions and theories put forward by the scholars of the origins, but not all are suitable to be independent scientific research, but some of them that have a clear impact and influence in the science of assets, and the research I have dealt with is one of the ideas addressed by the fundamentalists and in particular Mr.Al- Sadar in the form of a comprehensive theory and clear result of the search in the provisions of the virtual, the possibility of making them and reconciling them with realistic judgments.

Mr. Al-Sadar explained the theory of contention conservation clearly, by standing on the fact of virtual provisions, and how to reconcile them in terms of principles and owners that require legislation, while other fundamentalists were unable to do so.

It is also different from the crowding of the angel and the representative, because the crowding is in the presence of the Almighty in the place of preserving the real purposes of the legislations, causing confusion among them at the taxpayer, and it is not possible to distinguish between them because they do not reach it with their initial addresses, When the Lord is in the position of preserving such legislation, after the Lord has lost certain realistic judgments that are unavoidable, he balances between his real purposes, the most important of which is the important, the other legislation to preserve the most important purpose, and the loss of some of his other real purposes.

The theory of overcrowding has a great role in solving many of the problems facing the science of assets, because it provided the correct interpretation of some secondary and state rulings and the system of punishment, punishment, jihad and other provisions that suggest the occurrence of evil against the taxpayer.

The purpose of the research is the reason for the emergence of fundamentalist theories and their impact on the science of jurisprudence and the refutation of fundamentalist studies, which shows the idea of overcrowding, the study of its principles, its importance and its impact on jurisprudence. This idea was scattered among the books of the fundamentalists. The fundamentalist ideology, especially the imam, has authenticity and modernity in dealing with the facts and incidents that most of the diligent people failed to find solutions to, and through the research on the issue of overcrowding conservation came out with the most important results:

First: The reason for the emergence of fundamentalist theories, including overcrowding conservation as a result of the problems raised about making the provisions apparent, and how to combine and reconcile them with the factual provisions, and whether work according to the apparent judgment is rewarding or not? While through the preamble that the work of virtual judgments rewarding and projected to the judiciary, whether the emirate or origin work.

Second: The idea of contention conservation existed between the folds of the old fundamentalist books, but did not deal with them separately, in depth and detail, as addressed by the late and especially Mr. Sadr, where they dealt specifically and clearly and how to obtain them, which called for what the chest is the building that he adopts Building the right of obedience is to expand the compliance with the taxpayer to ensure that he complied with the assignment addressed to him by the Almighty.

Thirdly: the reason for the enactment of the de facto ruling is the same as the reason for the rule of virtual governance, and the principles and powers of the virtual rule are the same as the principles and the actual rulers. They are also of such importance that the Lord does not accept their negligence and failure when some real judgments are mixed with some More importantly.

Fourthly: the apparent provisions are subject to the preservation of real judgments and not contrary to them, which showed us the theory of overcrowding conservation, virtual provisions have made a means to preserve the real provisions, and ensure the purposes for which these provisions were initiated, while the other theories failed to articulate this while The theory of

overcrowding has managed to deal with many things, because it started in its establishment of the same legislation, which made it consistent with those legislations and explained and disclosed.

Fifth: Mr. Sadr reached the reality of virtual judgments, how to make them by the Lord, and the nature of its principles, while the rest of the fundamentalists have only shown that the provisions of the provisions of the virtual legitimacy in the case of doubt and hesitation in the provisions of real distinction between them without the statement of the reality of these provisions.

Sixthly: To make the apparent judgments as a result of the contention between the real provisions, and signed the dispute about making them, some of them said: the impossibility of making the provisions of the apparent as the son of a dome, and some of them said: can make it as the fundamentalists went to, including Mr. Sadr, It is possible to say the necessity, but the inevitability of making it because the occurrence of contention between the real provisions in the place of preservation inevitable result of the overcrowding conservation and this contention itself requires the enactment of a virtual rule through which the preservation of the most important purpose or otherwise led to the denial of the purpose of the Lord, and this is not possible at all.

Seventh: There was disagreement among the fundamentalists in the search for the parts of the provisions of virtual judgments, in how to differentiate between the provisions of the virtual gate in the door of the emirate and the subject of the door of assets, we find that the Miraza Naini difference between them on the basis of the type Almjall in both the door of the emirate and the door of practical assets, In this case, this distinction does not justify the saying of the famous among the fundamentalists: that the fixations and supplies of the Emirates for their arguments are an argument without practical assets, and this is a fundamental objective of differentiation; It is a matter of emotional science, not the science of worship. This differentiation by the Mirza has no clear evidence, just as the street can make the thought as a knowledge of the argument of completion It can make the assumption that science is not considered an argument, and there is no evidence of weighting one of the other.

The research shows that the correct distinction between the apparent judgments of the emirates and the practical assets is that of the objects and the owners on the basis of which the authoritative authority of the emirates is different from the originals, because they differ from each other. , And this is required by the same Kashif formative and in the assets, where the importance of the potential regardless of the extent of what reveals the reality, and this alone alone to disperse without the need for a presumption, and therefore can be directed and justified in detail in detail between them in terms of authentic fixers and supplies Marat and its non-existence on the basis of the assumption of a contention of conservatives requires the Lord to balance his interests with his real purposes, and to measure each other, by weighing the most important angel in his eyes; because he knows the importance of his purposes and on the basis of which makes the authoritative in the place of the preservation of its legislative purposes, Potential power The supplier was a manager, although it was important to note whether the resource was already present, whether or not observed with potential strength.

Eighth: The theory of overcrowding also has a great role in interpreting the system of worldly punishments and reconciling them with other legislations within the framework of the Islamic system. This legislation stems from the preservation of public order and the rights of the community and individuals. It also led to the emergence of some evils that do not satisfy the street. But in some cases the struggle for preservation is between the interest of preserving public order and the evils that arise from the application of sanctions to individuals. By keeping the most important purpose, these punishments are initiated because they are a means of ensuring the application of divine legislation. One rentier are all consistent with each other fully harmony; because most of this legislation is the inevitable result of the occurrence of overcrowding in the place of conservation between the real purposes of the provisions of the initial realism, it is understood from keeping the most important purpose.

The Republic of Iraq

Ministry of Higher Education and Scientific Research

Univer sity of Karbala

Faculty of Islamic Sciences

The conservatism Racing with The Fundamentalist

Letter Submitted to

Council of The college of Islamic Sciences at the University of Karbala

Which is part of the requirements for a masters degree in sharia and Islamic sciences

By

Zahra Ibrahim Khan habeb kurde

Supervised by

Ass. Prof. Dr Drgham Karim Kazem Al- moussawi

2019 A.H 1440A. D