

التزام الحفظي

أياد المنصوري^١

الملخص

التزام الحفظي هو أحد أنواع التزام التي يتم تداولها في علم الأصول إلى جانب ما يُسمى بالتزام الملاكي والتزام الامتثالي اللذين يُذكران في مقابل التعارض، وهذا النوع من التزام الذي اصطلح عليه المفكر الشهيد محمد باقر الصدر بالتزام الحفظي يختلف عن النوعين الآخرين من حيث إنهما يحصلان عند المكلف، بخلاف التزام الحفظي فهو يحصل عند الشارع، ولا علاقة له بالمكلف. فقد أرجعنا جميع أقسام التزام إلى التزام الحفظي، وأثبتنا أن روح التزام وحقيقته ليست هي إلا التزام بين الأغراض الواقعية في مقام الحفظ لدى الشارع.

الكلمات المفتاحية: التزام، التعارض، التزام الحفظي، التزام الامتثالي، التزام الملاكي.

١ . حاصل على دكتوراه في جامعة المصطفى العالمية .

تمهيد

١٠٧

المذبح الفقهي
سماطها البيت

التزام الحفظ

إنّ وقوع التزاحم بين التشريعات بما لا تخلو منه أية شريعة مهما كان مصدرها، من هنا يعدّ التزاحم من الموضوعات المهمة المبحوث عنها في علم الأصول، ودارسة هذا الموضوع بصورة مستفيضة وموضوعية يشكّل عاملاً مهماً وعنصراً فاعلاً في بنية الفقه الإسلامي، وعليه فمن الضروري جداً تحديد الموقف الأصولي تجاه الحكمين الشرعيين المتزاحمين، لذا اهتمّ الأصوليون اهتماماً كبيراً بتحديد مناط التزاحم والفرق بينه وبين التعارض تارة، وفي تحديد المرجّحات التي ينبغي اعتمادها في تقديم أحد الحكمين المتزاحمين على الآخر تارة أخرى.

وعلى الرغم من تناول الأصوليين لبحث التزاحم الناشيء من ضيق قدرة المكلف على الجمع بين التكليفين في مقام الامتثال وهو المعروف بـ «التزاحم الامتثالي» واستيعابه بحثاً وتحقيقاً، إلا أنّ تركيزهم انصبّ على كيفية التعامل مع المتزاحمين وترجيح أحدهما على الآخر وفقاً لمرجّحات عُرِفَت بـ «مرجّحات التزاحم» دون التركيز على أنّ التزاحم لدى المكلف في مقام الامتثال سوف ينتهي لا محالة إلى التزاحم لدى المولى بين غرضين واقعيين كلّ منهما مورد لاهتمام المولى قطعاً لولا وقوع التزاحم في مقام تحصيلهما، وهذا ما ركّزنا على إثباته في هذا البحث، وانتهينا إلى أنّ التزاحم الامتثالي يرجع في حقيقته وروحه إلى التزاحم الحفظي لدى المولى في مقام حفظ الأغراض الواقعية، والذي يقتضي عقلاً حفظ الغرض الأهم؛ فإنّه

بعد فرض عدم إمكان حفظهما معاً فالأمر يدور بين التضحية بهما معاً وبين حفظ ما يمكن حفظه منهما، والأوّل باطل قطعاً، فيتعيّن الثاني، وعليه فالمرجّح الوحيد هو أهمية أحد الغرضين على الآخر لدى المولى بعد فرض عدم إمكان حفظهما معاً إن كان هناك أهم ومهم، وإلا فالمكلف مخير عقلاً بين التكليّفين المتزاحمين، وعليه فالتركيز ينبغي أن ينصبّ على تحديد الغرض الأهم لدى المولى إن كان هناك أهم أو إثبات التساوي بين الغرضين في الأهمية، وكلّ ما يُذكر من مرجّحات فهي ترجع في واقع الأمر إلى تحديد الغرض الأهم من الغرضين المتزاحمين، فهي لا تعدو عن كونها طرقاً ووسائل لاستكشاف الغرض الأهم.

وانطلاقاً من ذلك فقد أرجعنا جميع أقسام التزاحم إلى ما يعرف بـ «التزاحم الحفظي»، وأثبتنا أنّ روح التزاحم وحقيقته ليست هي إلا التزاحم بين الأغراض الواقعية في مقام الحفظ لدى المولى.

المبحث الأول: بيان معنى التزاحم المقابل للتعارض و أقسامها والكلام فيها يقع في مطلبين:

المطلب الأول: بيان حقيقة التزاحم اجمالاً

تتمثل المشكلة البحثية في غموض حقيقة التزاحم الوارد في علم الأصول؛ حيث إنّنا نجد في كلمات الأصوليين وخصوصاً المتأخّرين

منهم ثلاثة أنواع من التزام، فهناك ما يعرف بـ «التزام الامتثالي» الناشئ من ضيق قدرة المكلف في مقام الامتثال، وهذا النوع من التزام هو التزام الإصطلاحي الشائع بين الأصوليين المقابل للتعارض، وهناك ما يعرف بـ «التزام الملاكي» الناشئ من التضاد بين ملاكي الحكمين المتضادين، كما في مورد اجتماع الأمر والنهي كالصلاة في الأرض المغصوبة، وهناك ما يُعرف بـ «التزام الحفظي» الذي تعرّض له المفكر الشهيد الصدر، والذي ولد على أعتاب الجمع بين الحكم الواقعي والحكم الظاهري المجعول في مورده.

فهل للتزام حقيقة واحدة، والاختلاف إنّما هو في المنشأ الموجب لحصول التزام موجب لاختلاف مورده؟ أم أنّ كلّ اصطلاح من الاصطلاحات المتقدّمة للتزام يعبر عن حقيقة مختلفة تماماً عن الأخرى؟

التزام في اللغة مأخوذ من زحم، زحم القوم بعضهم بعضاً من شدة الزحام إذا ازدحموا، والأمواج تزدهم، قال: التزام الموج إذا الموج التطم^٢.

وأما بالنسبة إلى المعنى الاصطلاحي للتزام فهو وإن كان عند الاطلاق وبلا إضافة يراد به عند الأصوليين التزام في مقام الامتثال إلا أنّ المتأمل في كلمات الأصوليين يجد بشكل واضح أنّ المراد من

٢. الفراهيدي، كتاب العين، ج ٣، ص ١٦٦؛ ابن منظور، لسان العرب، ج ١٢، ص ٢٦٢.

التزاحم الملاكي معنى مختلف تماماً عن المراد من التزاحم الامثالي، وأما التزاحم الحفظي فالأمر فيه أوضح، فهو مصطلح جديد خاص بالسيد الشهيد ومدرسته كما هو معلوم، وليس هو المقصود باصطلاحهم قطعاً.

فتعريف التزاحم يختلف باختلاف نوع التزاحم من حيث كونه من التزاحم الملاكي أو التزاحم الامثالي أو التزاحم الحفظي، وهو ما سيأتي بيانه لاحقاً.

المطلب الثاني: بيان أقسام التزاحم المقابل للتعارض والفرق بينها

التزاحم في علم الأصول بالمعنى المقابل للتعارض جاء في موردين:

المورد الأول: اجتماع الملاكين المتنافيين في فعل واحد ولو بتوسط عنوانين، كما في مورد اجتماع الأمر والنهي على الصلاة في الأرض المغصوبة من جهة أنها صلاة وغصب في آن واحد.

المورد الثاني: ضيق قدرة المكلف عن امتثال التكليفين معاً في زمان واحد على نحو لو اشتغل بأحدهما لما تمكّن من امتثال الآخر.

وقد أُطلق على التزاحم الحاصل في المورد الأول بالتزاحم الملاكي، وهو الذي قال به صاحب الكفاية^٣. وأطلق على التزاحم الحاصل في المورد الثاني بالتزاحم الامثالي باعتبار أن مورد عالم

٣. راجع: الخراساني، كفاية الأصول، ص ١٨٩.

الامتثال، وهذا النوع من التزام هو الذي قال به المحقق النائيني^٤.

وبناء على ما تقدم فإنّ التزام يكون على قسمين:

الأول: التزام الملاكي

ويقصد به وقوع التنافي بين مقتضيات الأحكام وملاكاتهما في مقام التأثير، كما في مورد اجتماع الأمر مع النهي بناءً على القول بالامتناع، فهنا سوف يقع التنافي بين مقتضي النهي ومقتضي الأمر، ولا يمكن تأثير كلا المقتضيين، وهو نظير ما لو وجد في فعلٍ ما مصلحة ومفسدة وتنافيا في مقام الاقتضاء والتأثير، من حيث اقتضاء المصلحة لإيجاب الفعل واقتضاء المفسدة لتحريمه، فلو افترضنا أنّ فعلاً ما فيه مصلحة معيّنة ولكنّه في نفس الوقت واجد للمفسدة أيضاً، ففي مثل هذه الحالة لا يمكن أن يكون كلّ من المصلحة والمفسدة مقتضية لجعل الحكم على طبقها؛ لأنّ المصلحة تقتضي الإيجاب، والمفسدة تقتضي الحرمة، ولا يمكن أن يكون الفعل الواحد واجباً وحراماً في آن واحد، فهنا ينظر المولى، فإن كانت المفسدة في نظره غالبية على المصلحة حرّم ذلك الفعل، وإن كانت المصلحة غالبية على المفسدة أوجب الفعل، وإن كانتا متساويتين حكم بالتخيير بين الفعل والترك.

ولكنّ الفرق بين التزام الملاكي الذي قال به صاحب الكفاية

٤. راجع: النائيني، فوائد الأصول، ج ١، ص ٣١٧.

والتزاحم بين المصلحة والمفسدة في المثال المتقدم هو أنّ الأوّل يُفترض فيه وجود ملاكين مقتضيين لجعل الحكم على طبقهما وقد تزاخما بسبب اجتماعهما اتفاقاً في فعل واحد، بينما الثاني ليس كذلك؛ لأنّ التزاحم بين المصلحة والمفسدة يُفترض قبل مرحلة الاقتضاء والتشريع، بينما يُشترط في التزاحم المصطلح أن يكون في المرحلة اللاحقة للتشريع.

ومثال الأول هو الصلاة في الأرض المغصوبة على تقدير القول بامتناع اجتماع الأمر والنهي، ومثال الثاني هو شرب الخمر الذي هو واجد للمصلحة والمفسدة في آن واحد، كما هو صريح قوله تعالى:

يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا.^٥

وبناءً على ذلك فإنه لا يصح إطلاق التزاحم الملاكي على مطلق التزاحم بين المصالح والمفاسد، بل لا بدّ من كون كلّ منهما مقتضياً فعلياً في نفسه لجعل الحكم على طبقه؛ لأننا لا نقصد بالملاك إلا خصوص المصلحة أو المفسدة المقتضية في نفسها والمؤثرة في جعل الحكم الشرعي على طبقها.

ولا إشكال في أنّ هذا النوع من التزاحم متقوم بوجود الملاكين والمقتضيين، كما تقدّم توضيحه.

٥. البقرة، الآية ٢١٩.

الثاني : التزاحم الامتثالي

١١٣

المذبح الفقهي
من سقلاها البيت

التزاحم
الامتثالي

وهو عبارة عن التنافي بين الحكامين في مرحلة فعليتهما وتحقق موضوعيهما، من دون أن يكون بينهما منافاة بحسب عالم الجعل والتشريع، وهذا يحصل بسبب ضيق قدرة المكلف عن امتثالهما معاً، كما لو حصل التزاحم بين إنقاذ إنسان أو شك على الغرق وبين أداء الصلاة في ذلك الوقت، مع فرض أن قدرة المكلف لا تسع إلا لأحدهما، بحيث لو اشتغل بالصلاة وترك الإنقاذ لأدى ذلك إلى موت ذلك الإنسان، أو أنه لو اشتغل بالإنقاذ لفاتته الصلاة، وهذا ما التزم به المحقق النائيني حيث قال :

إنَّ باب التعارض يرجع إلى تعاند المدلولين في مقام الثبوت ... وهذا بخلاف باب التزاحم، فإنه لم يكن بين الحكامين المتزاحمين منافرة وتعاند في مقام الجعل والتشريع، بل كان بينهما كمال الملاءمة والموافقة، وإنما نشأ التعاند في مقام فعلية الحكامين وتحقق موضوعهما خارجاً، كالمزاحمة بين إنقاذ الغريقين.^٦

وهذا النوع من التزاحم متقوم أيضاً بافتراض وجود الملاكين والمقتضيين؛ لأن فرض التزاحم في مقام الامتثال فرع افتراض وجود حكامين، وهو ما يقتضي وجود ملاكين، كما هو معلوم.

٦. النائيني، فوائد الأصول، ج ١، ص ٣١٧.

الفرق بين القسمين الأوّل والثاني

وقد فرّق بين هذين القسمين من التزاحم بما يلي :

- ١ . أن الأوّل يحصل في عالم الملائكات ابتداءً، والثاني يحصل في عالم الأحكام، بمعنى أنّه في الأوّل يحصل في المرتبة السابقة على جعل الحكم وتشريعه بلحاظ مورد الاجتماع، ولأجل ذلك فإنّه لا يمكن إلاّ جعل حكم واحد بحسب الملاك الأقوى، وفي الثاني يحصل في المرتبة المتأخّرة على جعل الحكم وتشريعه، ولأجل ذلك فإنّه لا مانع ابتداءً من جعل كلّ حكم من الحكمين على موضوعه الخاص به، بحيث يكون في كلّ منهما ملاك اقتضى جعله وتشريعه .
- ٢ . الموضوع في الأوّل واحد؛ بمعنى أنّ التنافي بين الملاكين يحصل في فعل واحد، وأمّا في الثاني فالموضوع متعدّد، وفي كلّ موضوع ملاك يخصّه كما في المثال المتقدّم .
- ٣ . التزاحم في الأوّل يحصل عند المولى وبلحاظ عالم التشريع، ولأجل ذلك لا يمكن إصدار إلاّ حكم واحد بحسب الملاك الأقوى بنظر المولى، وفي الثاني يحصل عند المكلف بسبب ضيق قدرته عن امتثالهما معاً . نعم، علاج التزاحم في الحالتين يكون بيد المولى .
- ٤ . منشأ التزاحم بين التكليّفين في الأوّل هو التضادّ بينهما بلحاظ عالم الملائكات، بينما في الثاني هو عبارة عن التضادّ بينهما بلحاظ عالم الامتثال .

المبحث الثاني: في بيان موارد التزام بين الأغراض الواقعية إنَّ ما يمكن عدّه من الأغراض الواقعية المقتضية للتشريعات الواقعية عند المولى هو عبارة عن ثلاث أنواع من الأغراض: الأوّل هو المصلحة القائمة بالفعل المقتضية لجعل حكم شرعي بالوجوب، والثاني هو المفسدة القائمة بالفعل والتي تقتضي جعل حكم شرعي بحرمة ذلك الفعل، والثالث وهو عبارة عن المصلحة القائمة بإطلاق العنان للمكلف المقتضية لجعل حكم شرعي بالإباحة في مورد هذا الفعل أو ذلك، وهذا النوع من الإباحة هو المسمّى بالإباحة الاقتضائية باعتبار وجود ما يقتضي تشريع وجعل الإباحة، في مقابل الإباحة اللاقتضائية التي تنشأ من خلوّ الفعل من أيّ ملاك يقتضي الإلزام فعلاً أو تركاً.

وبناء على ذلك فالتراحم بين غرضين واقعيين يختلف من حيث مورده باختلاف نوع التراحم الحاصل بين التشريعين أو الحكمين. وسوف نصنّف تلك الموارد بحسب نوع التراحم الحاصل بينهما.

أولاً: موارد التراحم الامتثالي

عرفنا سابقاً أنّ منشأ ما يُسمّى بالتراحم الامتثالي هو عبارة عن ضيق قدرة المكلف عن الجمع بين التكليفيين في مقام الامتثال، وهو ما يتصوّر وقوعه بين ثلاثة أنواع من الأغراض الواقعية:

الأوّل: التراحم بين غرضين وجوبيين كالتراحم بين وجوب إنقاذ

هذا الغريق ووجوب إنقاذ الغريق الآخر عندما لم يكن بالإمكان امتثالهما معاً.

الثاني: التزاحم بين غرضين تحريميين كالتزاحم بين حرمة الكذب وحرمة الإضرار بالغير فيما لو فرض أن تجنّب الكذب في حالة معينة يستلزم الإضرار بالغير.

الثالث: التزاحم بين غرض وجوبي وغرض تحريمي كالتزاحم بين وجوب إنقاذ الغريق المعين وحرمة التصرف في مال الغير إذا فرض أن الإنقاذ يتوقف على التصرف في أرض الغير بدون إذنه. والملاحظ في هذا القسم من التزاحم أنه يختص بالأغراض اللزومية، ولا يشمل الأغراض الترخيضية^٧، فالإباحة لا تدخل طرفاً في هذا القسم من التزاحم من دون فرق بين كونها اقتضائية أو لا اقتضائية؛ لأنها لا تتطلب امتثالاً لكي يفترض حصول التزاحم بينها وبين غيرها من الأغراض الواقعية في مقام الامتثال.

ثانياً: موارد التزاحم الملاكي

قد تقدّم أن ما يُسمّى بالتزاحم الملاكي يحصل نتيجة لاجتماع تشريعين متغايرين كالوجوب والحرمة مثلاً على فعل واحد وموضوع واحد، فهو ليس له إلا مورد واحد، وهو عبارة عن المتضادين وجوداً كما في اجتماع الأمر والنهي على فعل واحد ولو بعنوانين كما في

٧. راجع: الصدر (تقرير عبد الساتر)، بحوث في علم الأصول، ج ٩، ص ٨١.

الصلاة في الأرض المغصوبة .

١١٧

المذبح الفقهي
سنة ١٤٢٥ هـ

التزام الحنفية

ومن الجدير بالذكر أنه لا مانع في هذا القسم من دخول الإباحة
الاقتضائية طرفاً في التزام؛ إذ يُعقل هنا فرض التزام بين الملاك
الاقتضائي للإباحة والملاك للحكم الإلزامي الآخر^٨.

ثالثاً: لا معنى للالتزام الملاكي إلا باعتبار ما كان

بعد أن تبيّن أنّ التزام مهما كان نوعه لا يمكن تصوّره إلا بعد
تمامية الملاك وجعل تشريع على طبقه؛ لأنّه قبل تمامية التشريع وتامة
الملاك لا يوجد ما يُسمّى بالملاك أو التشريع حتى يقع التزام بينه
وبين غيره، وذلك لأنّه لا طريق لاستكشاف وإحراز ملك الحكم
الذي يتقوم به ما يُسمّى بالتزام الملاكي إلا بعد ثبوت الحكم، الأمر
الذي يقتضي بالضرورة عدم إمكان افتراض وقوع التزام في الفعل
الواحد؛ لعدم إمكان تصوّر وجود ملاكين مقتضيين في الفعل
الواحد، لأنّ المصلحة إذا كانت مقتضية لجعل الوجوب وتشريعه فهذا
معناه أنّها غالبية على المفسدة، وإذا كانت المفسدة مقتضية لجعل الحرمة
وتشريعتها فهذا معناه أنّها الغالبة، فافتراض ملاكين مقتضيين في
الفعل الواحد يقتضي أنّ كلاً منهما غالب على الآخر ومغلوب في
الوقت نفسه، وهذا غير معقول.

وحيث إنّ موضوع التزام الذي نتكلّم فيه هو عبارة عن التشريعات

٨. المصدر السابق.

الإلهية ، وأنّ تمامية الملاك واقتضائه يقتضي بالضرورة تمامية التشريع في نفسه ، فهذا معناه أنّه لا تزاحم إلا مع وجود تشريعين لفعليين ، من دون فرق بين أن يكونا من طبيعة واحدة كالتزاحم بين إنقاذ غريقين أو من طبيعتين كالتزاحم بين إنقاذ الغريق والصلاة ، ومن دون فرق بين أن يكون التزاحم في مرحلة سابقة على وصول التشريع كما هو مورد ما يُسمّى بالتزاحم الحفظي - الذي قال به السيد الشهيد والذي سوف يأتي الكلام عنه مفصلاً - وبين أن يكون في مرحلة لاحقة للوصول ، والذي ينتج من ضيق قدرة المكلف عن امتثال كلا التشريعين في آن واحد كما هو مورد التزاحم الامتثالي - الذي قال به المحقّق النائيني - كما في المثالين المتقدمين ، ولا يوجد غير هذين النوعين من التزاحم .

وأما ما يُسمّى بالتزاحم الملاكي - الذي قال به صاحب الكفاية - فلا معنى له ؛ لأنّ سببه بحسب الفرض هو اجتماع الأمر والنهي ، وهذا إن كان مورده الفعل الواحد كالصلاة في الأرض المغصوبة فقد ذكرنا بأنّه لا يمكن افتراض وجود ملاكين مقتضيين في الفعل الواحد ، ومعه فلا تزاحم أصلاً ، ويكون حاله حال الفعل الواحد في المرحلة السابقة على التشريع كشرب الخمر الذي يكون بعنوانه واجداً للمفسدة وبنفس العنوان واجداً للمصلحة أيضاً ، وبعد الكسر والانكسار وغلبة إحداهما على الأخرى يجعل المولى تشريعاً على وفق الغالب منهما ، غاية الأمر أنّ الفعل الواحد في المرحلة السابقة على التشريع يكون بعنوانه واجداً للمصلحة والمفسدة ، وأما الفعل

الواحد الذي ينتج عن الاتحاد بين الفعلين في الوجود الخارجي يكون بعنوان أحدهما واجداً للمصلحة التي فرض أنها مقتضية للأمر في نفسها وبالعنوان الآخر واجدة للمفسدة التي فرض أنها مقتضية للنهي ولكن بعد صيرورتها فعلاً واحداً، فلا يمكن أن تبقى المصلحة مقتضية ومؤثرة فعلاً، ولا أن تبقى المفسدة كذلك، ومعه لا تراحم بين مقتضيين مؤثرين فعلاً؛ لأن ذلك فرع وجود كلا المقتضيين، والحال أنه لا يمكن أن يوجد إلا مقتضٍ واحد.

نعم، يكون بينهما تعارض؛ وذلك للعلم بوجود المقتضي لأحدهما للعلم بأن المصلحة في فعل الصلاة بعنوان أنها صلاة كانت مقتضية للوجوب وأن المفسدة في فعل الغضب كانت مقتضية للحرمة، ولا يُحتمل بأن الصلاة بتعنوانها بالغضب أو الغضب بتعنوانه بالصلاة يُبطل ذلك الاقتضاء الذي كان سابقاً على الاتحاد في الوجود بين الفعلين. هذا إذا كان المورد من الفعل الواحد.

وأما إذا افترضنا أنهما فعلاً انضم أحدهما إلى الآخر ولا يوجد أي اتحاد بين متعلقي الحكمين غاية الأمر أن أحدهما سيصبح مقدّمة للآخر فلا مانع من توجه كلٍّ من الأمر والنهي في آن واحد. نعم، لا يتمكّن المكلف من امتثالهما معاً بسبب ضيق قدرته عن امتثال الصلاة مع تجنّب الوقوع في الغضب أو تجنّب الغضب مع امتثال فعل الصلاة، ويكون المورد من التزام الامتثالي الذي قال به المحقق النائيني. ومن جميع ما تقدّم يظهر بوضوح أنه لا مورد لما يُسمّى بالتزام

الملاكي الذي قاله به صاحب الكفاية بالمعنى الذي فسّره به، والمورد الذي طبّقه عليه، وقد أشار المحقّق النائيني إلى هذا المعنى بقوله:

... وذلك لأنّ مجردّ تراحم المقتضيين لا يُصحّح

الاندراج في باب التزاحم المقابل لباب التعارض، وإلا

لكان جميع موارد التعارض من باب التزاحم؛ لكاشفية

كلّ دليل عن ثبوت المقتضى لمؤدّاه، فيلزم أن يكون

جميع موارد تعارض الدليلين من تراحم المقتضيين.

فالعبارة في التزاحم إنّما يكون بتزاحم الحكمين في مقام

الفعلية لا تراحم المقتضيين، وإلا فقد يتزاحم المقتضيان

ثبوتاً في نفس الأمر، ولا محالة يقع الكسر والانكسار

بينهما، فينشأ الحكم على طبق احدهما أن ترجح في

نظره احد المقتضيين، وإلا فعلى كلّ منهما تخييراً.

وليس ذلك من تراحم الحكمين.^٩

وعلى الرغم من أنّنا نُؤيّد المحقّق النائيني في ما ذهب إليه من أنّ

مجردّ تراحم المقتضيين لا يُصحّح الاندراج في باب التزاحم إلا أنّنا لا

نوافقه فيما رتبّه على هذا الكلام من أنّه لولا ذلك للزم أن تكون جميع

موارد التعارض من باب التزاحم بدعوى كاشفية كلّ دليل عن ثبوت

المقتضى لمؤدّاه؛ وذلك لأنّه في مورد التعارض نقطع بكذب أحد

الدليلين، وإلا لما كان هناك تعارض، ومن الواضح أنّ القطع بكذب

٩. النائيني، فوائد الأصول، ج ١، ص ٣٢٠.

أحدهما يقتضي بالضرورة القطع بعدم المقتضي لأحدهما، فكلّ من الدليل وإن كان في نفسه كاشفاً عن ثبوت المقتضي لمؤداه، ولكننا نعلم بكذب أحد الكشفيين قطعاً، وإلا لما كان هناك مبرر لافتراض التعارض بين الدليلين، كما هو واضح.

هذا كله بناءً على كون المقصود بالمقتضي هو نفس المقصود بالملاك، وأما إذا كان المقصود بالمقتضي مجرد وجود المصلحة المقتضية للوجوب أو المفسدة المقتضية للحرمة والتي لا تلازم التشريع؛ لاحتمال وجود المانع من تأثير تلك المصلحة في الوجوب أو تأثير المفسدة في جعل الحرمة، فيكون معنى تزامم المقتضيين هو تزامم المصلحة والمفسدة التي يفترض عدم وصول كلّ منهما لمرتبة الملاك للحكم وإن كانت كلّ منهما في نفسها مقتضية لجعل الحكم على طبقها، إلا أن مجرد الإقتضاء لا يُوجب جعل الحكم كما هو واضح؛ فإن كان المقصود بالتزامم بين الملاكين في المقام هو التزامم بين المقتضيين فهذا وإن كان في غير محلّه؛ لأنّ المقتضي غير الملاك كما بينا ذلك، إلا أنه معقول تصوّره وافترضه في الفعل الواحد الذي يفترض أنّه واجد للمصلحة والمفسدة في عين الوقت، ولكن هذا ليس من التزامم في شيء؛ لأنّ التزامم الاصطلاحي المقابل للتعارض لا يتصوّر إلا في مرحلة متأخرة عن التشريع، والحال إنّ مثل هذا التزامم لا يتصوّر إلا في المرحلة السابقة على التشريع؛ لامتناع افتراض كون كلّ من المقتضيين مؤثراً في جعل تشريع على طبقة، كما هو واضح.

نعم، لو كان الملحوظ اقتضاءهما لذلك بقطع النظر عن اتفاق اجتماعهما في مورد واحد لكان من التزاحم في المرحلة المتأخرة عن التشريع إلا أن هذا لا يُغيّر من الحال شيئاً؛ لأنّه بعد اتفاق اجتماعهما في مورد واحد قد انتقل الأمر من المرحلة ما بعد التشريع إلى المرحلة ما قبل التشريع والتي أثبتنا بأنّه لا معنى لافتراض وقوع التزاحم بلحاظها.

مضافاً إلى أنّه لو عمّمنا فكرة التزاحم الملاكي لكلّ ما يشمل التزاحم بين المقتضيين - أي: المصلحة والمفسدة القائمتين - بالفعل فلا يوجد فعل من الأفعال إلا وكان مورداً له إلا ما تساوت فيه المصلحة والمفسدة، وهذا واضح؛ وذلك لعدم إمكان افتراض مجرد وجود المصلحة في فعل من الأفعال كونها مقتضية للوجوب والحكم الشرعي، فإنّ المصلحة إذا كانت مغلوبة للمفسدة فهي لا تزاحم المفسدة إلا إذا فرض كونها في نفسها وبقطع النظر عن المفسدة القائمة بالفعل مقتضية للوجوب، وهذا ممّا لا دليل عليه؛ إذ ليس كلّ مصلحة مقتضية للوجوب ولا كل مفسدة مقتضية للحرمة، وإلا فلا معنى للاستحباب والكراهة؛ فإنّ في الفعل المحكوم باستحبابه مصلحة راجحة مع عدم وجود المفسدة المقتضية للحرمة، وإنّ في الفعل المحكوم بكراهته مفسدة بمقدار ما مع عدم وجود المصلحة المقتضية للوجوب.

ومن جميع ذلك يظهر بأنّه لا معنى لافتراض ما يُسمّى بالتزاحم

الملاكي بالمعنى المقابل لغيره من أنواع التزام الأخرى من التزام الامتثالي والتزام الحفظي .

المبحث الثالث: بيان حقيقة التزام الحفظي
وفرقه عن أقسام التزام الأخرى
والكلام في هذا المبحث يقع في عدة مطالب :

المطلب الأول: في بيان المقصود بالتزام الحفظي وحقيقته

ذكرنا فيما سبق بأن التزام الحفظي هو أحد أنواع التزام التي يتم تداولها في علم الأصول إلى جانب ما يُسمى بالتزام الملاكي والتزام الامتثالي اللذين يُذكران في مقابل التعارض، وهذا النوع من التزام يختلف عن النوعين الآخرين من حيث إنهما يحصلان عند المكلف، بخلاف التزام الحفظي فهو يحصل عند المولى سبحانه وتعالى، ولا علاقة له بالمكلف إلا كونه مسبباً عنه بسبب جهله وعدم علمه بالأحكام الشرعية الواقعية وعدم وصولها إليه مما يؤدي إلى اختلاطها عنده وعدم تمييزه فيما بينها، وهذا ما أشار إليه السيد الشهيد محمد باقر الصدر بقوله: «القسم الثالث من التزام هو التزام الحفظي، وهو ليس تزاماً ملاكياً؛ وذلك لتعدد الموضوع، ولا امتثالياً؛ لإمكان الجمع بين الغرضين المطلوبين واقعاً، بل هو تزام في مقام الحفظ التشريعي من قبل المولى عند اشتباه واختلاط موارد

أغراضه الإلزامية والترخيصية»^{١٠}، ونتيجة لذلك يحصل التزام عند المولى في مقام حفظ تلك التشريعات وحفظ الأغراض الداعية لها؛ لأنّ نشوء تلك التشريعات من أغراض واقعية لا يرضى المولى بفواتها وضياعها يخلق عند المولى نوعاً من التزام في مقام الحفظ بعد فرض عدم إمكان المولى من حفظها جميعاً، وذلك لارتباط حفظها جميعاً بوصولها إلى المكلف، والحال أنّ المكلف جاهل ببعضها، فيدور الأمر عند المولى في تلك الحالة بين قبول خسارتها جميعاً وبين قبول خسارة بعضها دون البعض الآخر، وفي هذه الحالة لا شكّ في تقديم المولى التضحية ببعضها على التضحية بجميعها ما دامت خسارة بعضها أمر لا مفرّ عنه، وإلا كان ناقضاً لغرضه، وهو قبيح في حقه تعالى. وهذا الطريق يسلكه جميع العقلاء عندما يدور الأمر عندهم بين حفظ هذا الغرض أو ذاك بالنحو الذي لا يمكن معه الحفاظ على كلا الغرضين.

والتأمل في الأغراض الواقعية للمولى سبحانه وتعالى المجعولة على وفقها تشريعاته يجد أنّها عبارة عن ثلاثة أنواع من الأغراض:

النوع الأوّل: الأغراض اللزومية الوجوبية والتي يكشف عنها التشريعات الواقعية المتكفّلة لبيان الواجبات الشرعية؛ فإنّها ناشئة من

١٠. الصدر (تقرير عبد الساتر)، بحوث في علم الأصول، ج ٩، ص ٧٨؛ وراجع أيضاً: الصدر (تقرير الهاشمي الشاهرودي)، بحوث في علم الأصول، ج ٤، ص ٢٠٣.

مصالح ملزمة بما يهتم المولى بتحصيلها .

١٢٥

المذبح الفقهي
سماطها البيت

التزام الحفظ

النوع الثاني : الأغراض اللزومية التحريمية والتي يكشف عنها التشريعات الواقعية المتكفلة لبيان المحرمات الشرعية ؛ فإنها ناشئة من مفسد ملزمة بما يهتم المولى بلزوم تجنبها .

النوع الثالث : الأغراض الترخيضية المقتضية لجعل الإباحة الشرعية فإن جعل الإباحة قد يكون ناشئاً من تعلق غرض المولى بجعل المكلف حراً مطلق العنان تجاه الفعل والترك^{١١} .

ومن المعلوم أن عدم وصول التشريعات الواقعية الناشئة من تلك الأغراض سوف يؤدي إلى اختلاطها فيما بينها عند المكلف ، فتختلط عنده الواجبات الواقعية بالمحرمات والمباحات الواقعية على النحو الذي لا يتمكن معه من تمييز الواجب منها عن الحرام والمباح ، وهو ما يؤدي حتماً إلى ضياع تلك الأغراض الواقعية التي نشأت من أجلها تلك التشريعات ، واهتمام المولى بأغراضه الواقعية وبالتالي بتشريعاته الواقعية يتطلب منه الحفاظ على تلك الأغراض والتشريعات قدر الإمكان ، فإذا لم يتمكن من الحفاظ عليها جميعاً فلا بد من الحفاظ على بعضها مع الإمكان ؛ وحيث إن الحفاظ على بعضها يؤدي حتماً إلى خسارة البعض الآخر منها فسوف يحصل عند المولى التزاحم في مقام الحفاظ التشريعي باعتبار أن حفظ هذا النوع من التشريعات يكون على حساب التشريعات الأخرى ، ولا طريق غير هذا بحسب

١١ . راجع : الصدر (تقرير عبد الساتر) ، بحوث في علم الأصول ، ج ٩ ، ص ٨١ .

الفرض ، فإذا فُرض أنه مما يهتم بأغراضه اللزومية الوجوبية بدرجة لا يرضى بفواتها وضياعها بأي حال من الأحوال فسوف يقوم بحفظ تشريعاته الوجوبية عن طريق توجيه المكلف بلزوم الإتيان بكل فعل يحتمل وجوبه وإن أدى ذلك إلى خسارة الأغراض الواقعية الأخرى ، وإذا فُرض أنه يهتم بحفظ أغراضه الترخيصية بالدرجة التي لا يرضى بتضييعها فإنه سوف يوجه المكلف نحو إباحة كل فعل يحتمل إباحتها وإن أدى ذلك إلى خسارة الأغراض اللزومية الأخرى .

فهذه هي حقيقة التزام الحفظي الذي يحصل عند المولى سبحانه وتعالى بسبب عدم وصول التشريعات الواقعية واختلاطها فيما بينها عند المكلف^{١٢} .

المطلب الثاني: في بيان فرق التزام الحفظي عن غيره من أقسام التزام الملاك - مع اشتراكهما في أن التزامهما يحصل عند المولى ؛ لأن عالم الملاكات من شؤون المولى ، وليس من شؤون العبد والمكلف ، بخلاف التزام الامتثالي ، هو أن الموضوع الذي يحصل فيه التزام في القسم الأول واحد ، وفي هذا القسم متعدد .

١٢ . ولزيد من التفصيل راجع : الصدر (تقرير الحائري) ، مباحث الأصول ، ج ٢ ، ق ٢ ، ص ٤٩ - ٥٤ ؛ وكذلك : الصدر (تقرير الهاشمي الشاهرودي) ، بحوث في علم الأصول ، ج ٤ ، ص ٢٠١ - ٢٠٦ .

مضافاً إلى أنه في التزام الحفظي يكون التزام بين الملاكات من ناحية الحفظ باعتبار أن ضمان حفظ هذا الملاك ينافي ما يضمن به الحفاظ على الملاك الآخر، بينما في التزام الملاكي يكون من ناحية التأثير بمعنى تأثير كل من الملاكين في جعل الحكم الشرعي على طبقه.

وأما الفرق بينه وبين التزام الامتثالي الذي يشترك معه في افتراض وجود فعلين هو أن أصل الغرض الواقعي والتشريع محفوظ في مورد التزام الامتثالي والخسارة تكون في حصة من حصصه، بينما في التزام الحفظي فإنه يؤدي إلى خسارة أصل الغرض وبجميع حصصه.

وهذا النوع من التزام اصطلاح عليه السيد الشهيد محمد باقر الصدر بالتزام الحفظي، تمييزاً له عن النحويين الأوّلين من التزام. كما أن هناك فرقاً أساسياً بين التزام الامتثالي والتزام الحفظي من جهة أن التزام الامتثالي يتقوم بوصول التكليف والعلم به والعلم بتحقق موضوعه خارجاً، والوجه في ذلك: أن هذا النوع من التزام يرتبط بعالم الامتثال، ومن المعلوم أن عالم الامتثال يتوقف على العلم بالحكم والعلم بموضوعه في رتبة سابقة، فلو فرض وجود غريقين ولكن المكلف لا يعلم إلا بأحدهما المعين فهنا لا يوجد أيّ التزام بين وجوب إنقاذ الغريق الذي علم به وبين وجوب إنقاذ الغريق الآخر الذي فرض أنه لا يعلم به؛ لأن الثاني لا يتطلب منه امتثالاً،

وذلك لعدم العلم به، والامثال فرع العلم، كما هو واضح .
وأما التزام الحفظي فهو متقوم بعدم العلم بالأحكام الواقعية؛
لأن منشأه عبارة عن اختلاط الأغراض الواقعية عند المكلف وعدم
تمييزه فيما بينها، فمع علم المكلف بالأحكام الواقعية لا التزام في
مقام حفظها فيما بينها؛ لعدم الاختلاط الذي يسبب ضياع الأغراض
الواقعية، هذا فيما لو كان العلم مصيباً للواقع، وأما لو كان غير
مصيب للواقع فالتزام الحفظي يكون موجوداً لكنه لا يقتضي تشريعاً
لحفظ ما هو الأهم من بين تلك الأغراض؛ وذلك لعدم إمكان علاجه
بالنحو الذي يتمكن معه المولى من الحفاظ على أغراضه الواقعية التي
تكون أهم بنظره من غيرها، وذلك لعدم إمكان وصوله إلى المكلف
القاطع؛ لأنه لا يرى أن قطعه سوف يفوت على المولى غرضاً من
أغراضه، باعتبار أن القاطع يرى دائماً أن قطعه مصيب .

المطلب الثالث: في بيان موارد التزام الحفظي

ذكرنا أن التزام الحفظي يحصل عند المولى بسبب شك المكلف
وجهله بالحكم الواقعي واختلاط الأغراض الواقعية فيما بينها عنده
وعدم تمييزه لها، وهذا يتصور في ثلاثة موارد:

المورد الأول: التزام بين الأغراض الوجوبية والأغراض
التحريرية، وذلك فيما لو اختلطت عند المكلف الواجبات بالمحرّمات
الواقعية .

المورد الثاني: التزام بين الأغراض الوجودية والأغراض الترخيضية، وذلك فيما لو اختلطت عند المكلف الواجبات بالمباحات الواقعية.

المورد الثالث: التزام بين الأغراض التحريمية والأغراض الترخيضية، وذلك فيما لو اختلطت عند المكلف المحرمات بالمباحات. والملاحظ في هذا القسم من التزام دخول الإباحة طرفاً فيه سواء كانت الإباحة بالمعنى الأعم أم الإباحة بالمعنى الأخص فيما لو كانت اقتضائية، بخلاف التزام الامتثالي.

المبحث الرابع: طبيعة العلاقة بين التزام الحفظي

وغيره من أقسام التزام

إنّ التزام الذي يدعى حصوله تارة يُفترض قبل تمامية التشريع في نفسه وفي مرحلة سابقة عليه، وأخرى يُفترض بعد تمامية التشريع وفي مرحلة متأخرة عنه. والكلام في هذا البحث يقتضي منّا أولاً تصوير وقوع التزام في المرحلة السابقة على تشريع الأحكام، وثانياً تصوير ذلك في المرحلة اللاحقة لتشريع الأحكام، وثالثاً بيان طبيعة العلاقة بين هذه الأقسام من التزام. وعليه فالبحث يقع في عدة مطالب:

المطلب الأول: في تصوير وقوع التزام في المرحلة السابقة على التشريع

إنّ التزام في المرحلة السابقة على تشريع الأحكام وجعلها على

موضوعاتها لا يمكن أن يُفترض بين تشريعيين ؛ لأنّ الكلام بحسب الفرض في المرحلة السابقة على التشريع ، وفي هذه المرحلة غاية ما يمكن تصوّره هو وقوع التزاحم بين ملاكين ، ولكن تصوّر وقوع التزاحم بين الملاكين في هذه المرحلة غير معقول ؛ وذلك لأنّه إن كان التأثير الفعلي لكليهما فلا تزاحم أصلاً ، وإن كان لأحدهما فلا يُعدّ الآخر ملاكاً حتى بالنظر إلى نفسه .

وعليه ، فلا معنى لحصول التزاحم بالمعنى المصطلح المقابل للتعارض الذي يقتضي وجود ملاكين قد حصل التزاحم بينهما ؛ لأنّه في عالم التشريع في نفسه لا يُعقل حصول التزاحم بين ملاكين ، لأنّ افتراض وجود ملاكين يقتضي بالضرورة افتراض وجود تشريعيين ، والحال أنّ الكلام في المرحلة السابقة على التشريع .

نعم ، قد يتفق وجود المصلحة والمفسدة في الفعل الواحد ، ولكن في مثل هذه الحالة لا يمكن افتراض أنّ كلاّ منهما مقتضياً لجعل حكم شرعي على طبقه وملاكاً له ؛ لأنّ ذلك من اجتماع الضدّين الواضح الاستحالة والبطلان ، وذلك لأنّ اجتماع مقتضيين مؤثّرين في جعل حكمين شرعيين على طبقهما في فعل واحد وفي آن واحد غير معقول ، فإمّا أن تكون المصلحة مقتضية ، وإمّا أن تكون المفسدة مقتضية ، فعلى الأوّل لا اقتضاء إلا للمصلحة ، وعلى الثاني لا اقتضاء إلا للمفسدة .

وفي مثل هذه الحالة لا معنى لافتراض وقوع التزاحم بين الملاكين

والمقتضيين المؤثرين؛ لعدم إمكان افتراض وجودهما معاً في آن واحد. نعم، هناك تزام بين المصلحة والمفسدة، ولكن هذا لا يقتضي أنه من التزام الملاكي؛ وذلك لأنه ليس كل مصلحة في الفعل تكون مقتضية لجعل حكم شرعي على طبقها، وكذلك الحال في المفسدة، وإلا لدخلت أغلب الأفعال في التزام الملاكي؛ لأنه ما من فعل من الأفعال إلا وهو واجد للمصلحة أو المفسدة بنسبة ما، وما يعبر عنه أحياناً عن الملاك بأنه المصلحة التي يشتمل عليها الفعل إنما هو من باب المسامحة؛ إذ ليس كل مصلحة مقتضية لذلك، بل فيما لو كانت غالبية على المفسدة بعد حصول الكسر والانكسار.

وربما كان المحقق العراقي يشير إلى هذا المعنى بقوله: «وأما التزام بين الملاكين في عالم تشريع الأحكام وجعلها فهو غير مرتبط باب التزام»^{١٣}، والوجه في ذلك: هو أن مثل هذا التزام يكون في مرحلة سابقة على تشريع الحكم وجعله، والحال أن التزام المبحوث عنه في المقام هو ما يكون حاصلاً بعد مرحلة تشريع الأحكام وجعلها على موضوعاتها، ولكن تعبير المحقق العراقي بتزام الملاكين لم يكن دقيقاً؛ باعتبار أن الملاك لا يكون ملاكاً ما لم يفترض معه تشريع على طبقه، ومع عدم وجود مثل ذلك التشريع فلا وجود لما يُسمى بملاك الحكم؛ لأنه يفترض وجود المقتضي وعدم المانع، وهو لا يقصده حتماً. نعم، هو بمرتبة الاقتضاء، فلو عبر بتزام المقتضيين

لكان أوفق وأدقّ.

نعم، لو كان المقصود من التزاحم الملاكي هو مجرد الإشارة إلى عدم إمكان افتراض وجود ملاكين متضادين في فعل واحد كما هو واقع كلمات الكثير من الأصوليين لكان الأمر سهلاً، ولكن جعله قسماً من أقسام التزاحم المبحوث عنه في مقابل التعارض ليس دقيقاً، مع أنه يُغني عن ذلك كله القول بأن الأحكام التكليفيه متضادة فيما بينها بسبب التضاد بين ملاكات تلك الأحكام

فقد تبين من خلال ما تقدم: أنه لا مورد لما يُسمى بالتزاحم الملاكي أو التزاحم الامتثالي في المرحلة السابقة على تشريع الأحكام وجعلها على موضوعاتها؛ أمّا الأوّل فلما ذكرناه من أن افتراض التزاحم بين ملاكين غير معقول أصلاً، لأنه يفترض وجود ملاكين تامين في نفسيهما، وقد حصل بينهما التنافي في مقام التأثير، والحال أن الملاك لا يكون ملاكاً إلا مع التأثير، فيكون الآخر مقتضياً في نفسه لا أكثر، ومن المعلوم أن الفرق بين الملاك والمقتضي واضح. وربما كان السيد الشهيد محمد باقر الصدر يشير إلى هذا المعنى بقوله:

وكذلك من أحكام هذا التزاحم تأثير أقوى المقتضيين بعد الكسر والانكسار في إيجاد مقتضاه، وحيثُ يكون مقتضاه فعلياً ومقتضى الآخر ساقطاً مطلقاً.^{١٤}

١٤. راجع: الصدر (الهاشمي الشاهرودي)، بحوث في علم الأصول، ص ٤، ص ٢٠٣.

وأما الثاني - أي: التزام الامتثالي - فلأنه يقتضي افتراض وجود تشريعيين وأصلين إلى المكلف ضاقت قدرة المكلف عن امتثالهما، والحال أن الكلام في المرحلة السابقة على التشريع .

المطلب الثاني: في تصوير وقوع التزام في المرحلة اللاحقة للتشريع

وأما التزام الذي يفترض حصوله بعد تمامية التشريع في نفسه بتمامية ملاكته ومقتضاه فلا بد أن يكون هو الملحوظ في تقسيمه إلى التزام الملاكي والتزام الامتثالي؛ لما ذكرناه من أنه لا معنى لافتراض التزام الملاكي في المرحلة السابقة على تشريع الأحكام . فلو أخذنا التزام الملاكي الذي ذهب إليه صاحب الكفاية فهو يفترض وجود تشريعيين تأمين في نفسيهما ولكن اتفاقاً أن اجتماعاً على مورد واحد كما في مسألة اجتماع الأمر والنهي بالنسبة إلى الصلاة في الأرض المغصوبة، فكل ملاك منهما وإن كان مقتضياً في مقام التأثير لحكمه ولكن في هذه الحالة لا يُعقل أن يكون كلاً منهما مقتضياً؛ لأنه يلزم اجتماع الضدين، وهو مستحيل، وفي مثل هذه الحالة سوف يحصل التزام بين الملاكين في مقام التأثير، ويكون التأثير الفعلي للأقوى منهما، وعليه فلا بد وأن يخرج المورد عن افتراض وجود المقتضيين والملاكين الفعليين في آن واحد . وعليه فيكون إطلاقاً باب التزام عليه من باب وجود المقتضي فيه في نفسه وبقطع النظر عما نشأ من اجتماع الأمر والنهي .

وأما التزاحم الامتثالي فهو أيضاً يفترض وجود تشريعين تامين في نفسهما ولكن ضاقت قدرة المكلف عن امتثالهما بالنحو الذي لو امتثل أحدهما لما تمكّن من امتثال الآخر .

المطلب الثالث: رجوع التزاحم الملاكي روحاً إلى التزاحم الحفظي

بنظرة بسيطة إلى مورد التزاحم الملاكي الذي ذهب إليه صاحب الكفاية نجد أنه يدخل في الفعل الواحد الذي لا يقتضي إلا تشريعاً واحداً، وبالتالي يكون الفعل قد تحوّل من مرحلة ما بعد التشريع إلى مرحلة ما قبل التشريع، وبهذا اللحاظ لا معنى لكونه مورداً للتزاحم الملاكي وإن كان كل واحد من الملاكين مقتضياً لحكمه بعنوانه، وعليه فإن كان المقصود بتزاحم المقتضيين كون المصلحة بذاتها ويقطع النظر عن أي شيء آخر مقتضية للوجوب وكون المفسدة بذاتها ويقطع النظر عن أي شيء آخر مقتضية للحرمة فلا يوجد أيّ تزاحم بين المقتضيين بهذا اللحاظ، وإن كان المقصود تزاحمهما بعد اتفاق اجتماعهما في هذا المورد وهو الصلاة في الأرض المغصوبة فالتزاحم هنا وإن كان حاصلًا ولكنه ليس من تزاحم المقتضيين بمعنى الملاكين، وإنما هو من تزاحم المصلحة والمفسدة في الفعل الواحد المعنوي بأنه صلاة وبأنه غصب في الوقت نفسه، وقد ذكرنا فيما سبق أن المصلحة في فعل ما لا تكون ملاكاً إلا إذا كانت غالبية على المفسدة بعد حصول الكسر والانكسار، وكذلك الحال بالنسبة إلى المفسدة، وقد تقدّم أن تزاحم

المصلحة مع المفسدة في الفعل الواحد وبقطع النظر عن اقتضائهما للتشريع لا يُعدّ من التزاحم بالمعنى المصطلح .

ولأجل هذا الذي قلناه ذهب البعض إلى أن مورد التزاحم الملاكي يكون من التعارض فقد قال السيد محمد سعيد الحكيم : «... لكن تحقّق في محله أن مورد التزاحم الملاكي من موارد التعارض»^{١٥} ، وليس ذلك إلا لعدم إمكان افتراض وجود كلا الملاكين في المورد .

نعم ، يمكن اعتباره من تزاحم بين غرضين واقعيين لا يتمكّن المولى في هذه الحالة من الحفاظ عليهما في وقت واحد؛ وذلك لأنّ الغرض الواقعي المتعلّق بالصلاة ممّا يهتم المولى بتحصيله وكذلك الغرض الواقعي المتعلّق بالغضب ممّا يهتم المولى بلزوم تحصيله عن طريق اجتناب فعل الغضب لكن لا يمكن للمولى أن يحافظ على كلا الغرضين بالنحو الذي يكون كلّ من الغرضين مقتضياً لجعل حكم شرعي على طبقه ، وممّا يؤكّد هذا المعنى ما ذكره السيد محمد سعيد الحكيم حيث قال : «فإنّ التزاحم الملاكي يكون في مورد الاجتماع والتزاحم بين المقتضيات المتنافية الآثار التي لم يُحرز في كلّ منها بلوغه مرتبة يكون مورداً للغرض الفعلي المقتضي لجعل الحكم على طبقه»^{١٦} ، فيدخل المورد في نطاق ما يُسمّى بالتزاحم الحفظي . ومن

١٥ . الحكيم ، المحكم في أصول الفقه ، ج ٢ ، ص ٣٧٨ .

١٦ . المصدر السابق ، ج ٦ ، ص ٣٣ .

ذلك يظهر أن ما يُسمّى بالتزاحم الملاكي يرجع في نهاية الأمر إلى التزاحم الحفظي الذي لا علاقة له بالتزاحم المقابل للتعارض .

وبيان آخر نقول : إن التزاحم يتقوم بوجود ملاكين ومقتضيين ، وهذا يقتضي بالضرورة أنه لا يحصل إلا في المرحلة المتأخرة عن التشريع ؛ وذلك لأن افتراض وجود ملاكين ومقتضيين معناه افتراض وجود تشريعيين ، وبناءً على ذلك فإن تقسيم التزاحم إلى الأقسام الثلاثة المتقدمة لا بد وأن يكون الملحوظ فيه هو عالم ما بعد التشريع وتمايمته بتمامية ملاكه ومقتضاه في نفسه ، الأمر الذي يقتضي أن موضوع التزاحم عبارة عن تشريعيين حصل التزاحم فيما بينهما ، وهو ما يقتضي وجود فعلين ؛ لأنه لا معنى لوجود تشريعيين إلا إذا فرض وجود فعلين تعلّق أحد التشريعيين بأحدهما وتعلّق التشريع الآخر بالفعل الآخر ، وعليه فإن كان المقصود بالتزاحم الملاكي في مورد اجتماع الأمر والنهي كما في الصلاة في الأرض المغصوبة ملاحظة كل من الملاكين في نفسيهما وبقطع النظر عن الاجتماع بالنحو الذي يفترض معه اقتضاء كل ملاك منهما للتشريع على طبقه فلا تزاحم بينهما في هذه الحالة فضلاً عن كونه من التزاحم الملاكي ، وإن كان المقصود به ملاحظتهما في فرض الاجتماع وصيرورة الفعلين فعلاً واحداً كما هو ملاك القول بالامتناع فلا يوجد ملاكان حتى يفرض وقوع التزاحم بينهما في مقام التأثير ؛ لأن افتراض وجود ملاكين معناه افتراض وجود تشريعيين في مورد الاجتماع ، وهو باطل قطعاً ،

كما أنه خلف الفرض؛ لأن نكتة القول بالتزام الملاكي في المقام هو عدم إمكان افتراض وجود كلا التشريعين بلحاظ المورد المذكور كما هو واضح، وإن كان المقصود بالتزام الملاكي في مورد الاجتماع هو ملاحظة الملاكين باعتبار أن كلا منهما كان مقتضياً في نفسه لجعل الحكم على طبقه وإن لم يكن كذلك في حالة الاجتماع فهذا راجع في حقيقته إلى ما يُسمى بالتزام الحفظي الذي يفترض وجود غرضين لتشريعين يتعدّر على المولى أن يحافظ عليهما في آن واحد.

المطلب الثالث: رجوع التزام الامتثالي روجاً إلى التزام الحفظي

وأما بالنسبة إلى ما يُسمى بالتزام الامتثالي فإنه ينشأ من ضيق قدرة المكلف على الامتثال لهما معاً، وهذا لا يتم إلا إذا فُرض وجود تشريعين، وهذا يقتضي وجود ملاكين ومقتضيين؛ لأنه لا معنى لافتراض وجود تشريعين بدون افتراض وجود ملاكين ومقتضيين، وهذا معناه أن التزام الذي يكون منشأه عالم الامتثال والتطبيق الخارجي ينتهي لا محالة إلى التزام بين الملاكين والمقتضيين في مقام الحفظ لا في مقام التأثير؛ لوضوح اقتضاء كل منهما للتشريع على طبقه.

فرجوع التزام الامتثالي إلى التزام الحفظي يكون أوضح من سابقه؛ وذلك لوضوح وجود الغرضين الواقعيين اللذين لا شك في اهتمام المولى بلزوم تحصيلهما، ونتيجة لعدم إمكان تحصيلهما معاً

بسبب ضيق قدرة المكلف فسوف يقع التزاحم بينهما في مقام الحفظ .
نعم ، الفرق بين التزاحم الحفظي الناتج عن جهل المكلف وعدم
علمه وبين التزاحم الحفظي الناتج عن ضيق قدرة المكلف عن الامتثال
هو أن خسارة المولى لبعض الأغراض الواقعية نتيجة لحفظه لبعض
الآخر يؤدي إلى الخسارة في أصل التشريع ، بينما في الثاني تكون
الخسارة لبعض تطبيقات ذلك التشريع مع فرض بقاء أصل التشريع
على حاله .

المبحث الخامس : بيان منشأ التزاحم الحفظي

بعد أن عرفنا حقيقة التزاحم الحفظي وأنه عبارة عن التزاحم الذي
يحصل عند المولى سبحانه وتعالى في مقام حفظ تشريعاته وأغراضه
الواقعية بعد فرض عدم إمكان حفظها جميعاً ، نريد في هذا البحث أن
نسلط الضوء على منشأ ذلك التزاحم والمقتضي لوقوعه فنقول :
إن المشرع سواء كان مشرعاً بشرياً أم إلهياً ، لا بد وأن تنتهي
تشريعاته إلى غرض معين ويؤدي كل تشريع من تلك التشريعات
غرضاً معيناً ينتهي في النتيجة إلى الغرض النهائي من وراء الشريعة ،
ومن المعلوم إن ذلك الغرض الواقعي لا يحصل إلا إذا توفرت أربعة
أمور :

الأول : جعل المشرع للتشريع المحقق لذلك الغرض .

الثاني : إيصال ذلك التشريع إلى المقصودين به .

الثالث : الوصول الفعلي لتلك التشريعات إلى المقصودين بها .

الرابع : امتثال التشريع من قبل المقصودين به .

ومن المعلوم أن فقدان أي أمر من هذه الأمور الأربعة سوف يحول دون تحقق الغرض المطلوب ، إلا أن بعض هذه الأمور مرتبط بالمشرع نفسه والبعض الآخر منها مرتبط بالمكلف نفسه فالأمرين الأول والثاني مرتبطان بالمشرع ، فما لم يشرع المشرع تشريعاً يتم من خلاله تحقيق الغرض المطلوب وما لم يتم إيصال ذلك التشريع إلى المكلف لا يمكن تحقيق ذلك الغرض الواقعي ولا تصل النوبة إلى المكلف .
وأما بالنسبة إلى الأمر الرابع فهو مرتبط بالمكلف ومن وظيفته ؛
وأما الأمر الثالث فقد لا يتسنى للمشرع نفسه ضمانه إلى المكلف وقد لا يتمكن المكلف أيضاً من الحصول عليه لأمر قد تكون خارجه عن قدرته .

ونحن عندما نتكلم عن لزوم حفظ الغرض من قبل المشرع نفسه ، نعني بذلك ما يرتبط بالأمر الثالث من الأمور الأربعة المتقدمة ، وما يكون ناتجاً عنه فإنه بعد قيام المشرع بوظيفته من التشريع وجعله في معرض الوصول إلى المكلف ، قد لا يصل هذا التشريع إليه مما يؤدي في نهاية الأمر إلى اختلاط الأغراض الواقعية لدى المكلف بسبب عدم وصولها وجهله بها وهو ما يؤدي إلى ضياعها الأمر الذي يؤدي إلى حصول التزاحم في مقام حفظ تلك الأغراض الواقعية عند المشرع نتيجة لعدم تمكنه من حفظها جميعاً بسبب اختلاطها لدى المكلف ؛

فهذا هو منشأ حصول التزام الحفظي لدى المولى .
ومن جميع ما تقدم يتبين بأن منشأ التزام الحفظي الذي يحصل
عند المولى سبحانه وتعالى هو عبارة عن اختلاط الأحكام الواقعية عند
المكلف وعدم تمييزها فيما بينها بسبب جهله بها وعدم وصولها
بأجمعها إليه^{١٧} .

المبحث السادس: الأسباب الموجبة لحصول التزام الحفظي
ثم إن هناك مجموعة من العوامل تحول دون وصول بعض التشريعات
الواقعية إلى المقصودين بها وهذه العوامل هي:

- ١ . إجمال النص المتكفل لبيان التشريع نتيجة لما يكتنفه من
غموض نظراً إلى البعد الزمني بين عصر صدور النص وعصر من
يوجه إليه التشريع بالنسبة إلى المتأخرين عن زمن الصدور .
- ٢ . ضياع بعض النصوص الشرعية المتكفلة لبيان التشريعات .
- ٣ . تحريف المحرفين لبعض النصوص الشرعية .
- ٤ . نقل النصوص الشرعية بحسب المعنى الذي يفهمه الناقل وربما
كان المراد منه معنى آخر غير المعنى المنقول .
- ٥ . وضع الموضوعات لبعض النصوص التي يصعب التمييز بينها
وبين النصوص الصادرة واقعاً مما يؤدي أحياناً إلى وقوع التعارض بين
تلك النصوص .

١٧ . الصدر، دروس في علم الأصول (الحلقة الثانية)، ج ٢، ص ٣٤ .

٦ . التقية التي كان يمارسها الأئمة عليهم السلام والتي لا يمكن في كثير من الأحيان التمييز بين النصوص الصادرة تقية وبين غيرها من النصوص الأخرى الأمر الذي يؤدي إلى وقوع التعارض بين تلك النصوص .

فهذه العوامل وغيرها سوف تؤدي قهراً إلى ضياع بعض التشريعات الواقعية وعدم وصولها إلى المكلف بها الأمر الذي ينتهي إلى الجهل بها والشك فيها .

المبحث السابع: تصوير كيفية وقوع التزام الحفظي

إن تصوير وقوع التزام الحفظي بين غرضين واقعيين وبالتالي جعل حكم ظاهري على طبق الغرض الأهم منهما يكون معقولاً جداً وفي غاية الوضوح . أما بالنسبة للنوع الأول من تلك الأغراض وهو التزام بين الوجوب والحرمة فالمولى في هذه الحالة إن كان يرى أن ملاك الواجبات أهم من ملاك المحرمات الواقعية أو جب كل فعل يشك المكلف في وجوبه أو حرمة ، وإن كان يرى أهمية ملاكات المحرمات الواقعية حرّم كل فعل يشك المكلف في وجوبه أو حرمة .

وأما بالنسبة للنوعين الآخرين وهما التزام المباحات مع المحرمات أو المباحات مع الواجبات فإن كانت ملاكات المباحات أهم عند المولى من ملاكات المحرمات أو الواجبات جعل حكماً ظاهرياً بإباحة كل ما يشك المكلف بحرمة أو وجوبه ، وإن كانت ملاكات الواجبات أو

المحرمات أهم بنظر المولى من ملاكات المباحات أو جب أو حرم كل ما يشك المكلف في حرمة أو وجوبه . الأمر الذي يعني في نهاية المطاف أن التشريع المبين للحكم الظاهري الدال على الإباحة يكشف بالضرورة عن أهمية الملاكات والأغراض الواقعية للإباحة على غيرها من الأغراض الأخرى ، والتشريع المتكفل لبيان الحكم الظاهري الدال على وجوب الاحتياط يكشف لا محالة عن أهمية الأغراض الإلزامية على الأغراض الترخيضية ، إذا فرض أن الترخيص الواقعي كان ناشئاً من ملاك يقتضيه وهو معنى الإباحة الاقتضائية .

المبحث الثامن: تصوير كيفية حفظ المولى لأغراضه عند حصول التزاحم

إن المكلف الذي اختلطت عنده المباحات بالمحرمات الواقعية ، أو اختلطت عنده المباحات بالواجبات الواقعية ، أو اختلطت عنده الواجبات بالمحرمات ، أو اختلطت عنده جميع تلك الأغراض ولم يكن بإمكانه التمييز فيما بينها ، فإن هذا سوف يؤدي إلى وقوع التزاحم عند المولى في مقام حفظ الأغراض الواقعية المقتضية لجعل تلك الأحكام . والمولى في هذه الحالة بين أمرين لا ثالث لهما ، فهو إما أن يترك المكلف على ما هو عليه من هذه الحالة ، وإما أن يحدد له الموقف الذي يراه المولى مناسباً ، والأول سوف يؤدي إلى ضياع الأغراض الواقعية وربما خسارتها جميعاً وهو مما ينافي غرض المولى

الذي لا شك في أنه مهتم بحفظ أغراضه الواقعية مهما أمكن ، فلم يبق أمام المولى إلا الطريق الثاني والذي يستدعي منه أن يحدد للمكلف الموقف الذي ينبغي اعتماده في مثل تلك الحالة . ومن المعلوم أن تحديد مثل هذا الموقف يعتمد على ما يراه المولى من أهمية هذا النوع من الأغراض الواقعية على ذلك النوع ، فهو يحافظ بقدر الإمكان على الغرض الأهم من الغرضين الذين فرض وقوع التزامهم بينهما في مقام الحفظ ، ويكون الترجيح لصالح الغرض الأهم بلا إشكال ؛ فإنه من غير المعقول أن يرجح المولى الحكيم العارف بأغراضه الواقعية وأهميتها عنده الغرض غير الأهم على الغرض الأهم ، فلو فرض أن التزامهم كان بين الغرض اللزومي القائم بالمحرمات الواقعية والغرض الترخيصي ، فإنه في مثل هذه الحالة إما أن يرخصه في ارتكاب كل ما يحتمل إباحته ، وإما أن يمنعه عن ارتكاب كل ما يحتمل حرمة ، كأن يقول له في الأول : «كل شيء لك حلال حتى تعلم أنه حرام» ويقول له في الثاني : «كل شيء تشك في حرمة فهو حرام» .

والطريق الذي يتبعه المولى لتعيين وظيفة المكلف في هذه الحالة ، تابع لدرجة اهتمامه بأغراضه الواقعية ، فإن كان مهتماً بأن لا يقع المكلف في مفسدة بأي حال من الأحوال ، أي : أن يجتنب المكلف الوقوع في المحرمات الواقعية ، فإن هذا يدعو إلى المنع من كل ما يحتمل المكلف حرمة ، ويوجه إليه خطاباً يكون مفاده المنع عن كل شيء يحتمل حرمة ، وهذا لا يعني أن كل ما يحتمل حرمة فهو

مبغوض وذو مفسدة عند المولى ، بل هذا من ضيق الخناق على المولى ؛ إذ لا طريق لحفظ المكلف من الوقوع في المفاصد الواقعية إلا أن يحرم عليه كل ما يشك ويحتمل حرمة ؛ وذلك لأجل ضمان الاجتناب عن المحرمات الموجودة في دائرة تلك الشبهات وفي ضمنها .

وهذا التحريم والمنع يكون منعاً ناشئاً عن مبغوضية المحرمات الواقعية والحرص على ضمان اجتنابها .

وفي مقابل ذلك ، إن كانت الإباحة في المباحات الواقعية ناشئة من خلوة الفعل عن الملاك ، ولم تنشأ من ملاك اقتضائي كإطلاق العنان - مثلاً - فلا يجد المولى أي مانع يحول بينه وبين إصدار ذلك المنع والتحرير ؛ لأن هذا المنع لا يخسره أي ملاك كما هو واضح . فلا يوجد أي تزامم في عالم حفظ الملاكات في مثل هذا الفرض ؛ لأن التزامم لا يتصور إلا مع وجود ملاكين يقتضي حفظ أحدهما ضياع الآخر ، وفي المقام لا يوجد إلا ملاكات المحرمات الواقعية ، ولا شك أن مقتضى الحفاظ عليها ، هو إصدار ذلك المنع ، والذي سيشمل الحرام الواقعي والمباح الواقعي إذا احتل حرمة ، وفي حالة شموله للمباح الواقعي لا يكون منافياً لإباحته ؛ لأنه - أي هذا المنع - لم ينشأ عن مبغوضية في نفس متعلقه .

وعلى هذا ، فالمنع عن أكل لحم الأرنب على تقدير إباحته واقعاً ، لم تنشأ من مبغوضية في نفس أكل لحم الأرنب ، بل هي ناشئة من مبغوضية تلك المحرمات الواقعية والحرص على ضمان اجتنابها .

هذا إذا كانت الإباحة لا اقتضائية، وأما إذا كانت الإباحة ناشئة عن ملاك اقتضائي بوجود ما يقتضي جعل الإباحة لفعل ما كإطلاق العنان - مثلاً - لا مجرد خلو الفعل المباح عن أي ملاك يقتضي الالتزام فعلاً أو تركاً، روفي هذه الحالة، سوف يقع التزام في مقام حفظ تلك الملاكات؛ فإن الإباحة بحسب هذا الفرض تدعو - حفاظاً عليها - إلى الترخيص في كل ما يحتمل إباحته من أفعال، خلافاً للحرمة التي تدعو - للحفاظ عليها - إلى المنع عن كل ما يحتمل حرمة.

وفي هذه الحالة، وحيث إن المولى لا مناص له أن يخسر أحد الملاكين الواقعيين كما ذكرناه سابقاً، من أنه إما أن يرخص في كل الاحتمالات أو يمنع عن ارتكابها جميعاً، فسوف يقع عنده التزام في مقام حفظ هذه الملاكات، وهو ما يسمى بالتزام الحفظي^{١٨}.

المبحث التاسع: بيان المعنى الأوسع

نظرية التزام الحفظي وما يقتضيه

والكلام في هذا المبحث يقع في عدة مطالب:

المطلب الأول: حدود النظرية التزام الحفظي عند الشهيد الصدر

إن فكرة التي عرضها السيد الشهيد الصدر على أعتاب البحث

١٨. راجع: الصدر، (تقرير الهاشمي الشاهرودي)، بحوث في علم الأصول،

في كيفية الجمع بين الحكم الواقعي والحكم الظاهري المجعول في مورده، كانت مختصة بالنظر إلى موضوعها التي بحثت فيه بالتزاحم بين تشريعيين واقعيين في مقام الحفظ التشريعي عند حصول الاختلاط فيما بينها عند المكلف، فتستدعي تشريعاً ظاهرياً يكون الهدف منه الحفاظ على ما هو الأهم من التشريعيين الواقعيين المتزاحمين في مقام الحفظ الأمر الذي يعني أن لا بد من افتراض وجود تشريعيين واقعيين قد حصل بينهما التزاحم في مقام الحفظ التشريعي .

فحدود نظرية التزاحم الحفظي عند السيد الشهيد الصدر هي في دائرة التشريعات الواقعية التي يحصل بينها التزاحم في مقام الحفظ ولا تشمل بحسب صياغتها المطروحة التزاحم بين الأغراض الواقعية المتزاحمة إلا بمقدار كشف تلك التشريعات عن تلك الأغراض . فالتزاحم بين غرضين واقعيين في مقام الحفظ، إذا لم يكن منشأه التزاحم بين التشريعيين المعبرين عن الغرضين المذكورين، لم يكن ملحوظاً لنظرية التزاحم الحفظي عند السيد الشهيد الصدر ولأجل ذلك عبر بـ «الحفظ التشريعي» .

المطلب الثاني: روح النظرية تقتضي معنى أوسع

إن المتأمل بدقة في ما تقوم عليه هذه النظرية وما تنطلق منه، يجد بأن تحديد دائرة هذه النظرية بالمقدار الذي ذكره السيد الشهيد الصدر لا مبرر له؛ وذلك لأن التزاحم بين التشريعيين في مقام الحفظ والذي

يستدعي حفظ الأهم منهما، لا يعني بأي وجه من الوجوه أن غرض المولى متعلق بالحفاظ على التشريع الأهم بما هو تشريع، وإنما هو الحفاظ على التشريع الأهم بما هو متضمن للغرض الأهم من الغرضين الواقعيين المتزاحمين؛ فإنَّ حفظ التشريع بما هو تشريع لا قيمة له إذا لم يكن الملحوظ فيه هو الغرض الذي من أجله شرع ذلك التشريع. فموضوع نظرية التزام الحفظي وإن كان هو افتراض تشريعيين وقع التزام بينهما في مقام الحفظ، إلا أن روح هذه النظرية وموردها الحقيقي هو وقوع التزام بين نفس الأغراض الواقعية؛ فإنَّ هذا هو المنشأ لحصول التزام في مقام الحفظ التشريعي.

فإذا كان ملاك نظرية التزام الحفظي ومنشأه هو التزام بين الأغراض الواقعية، فإن هذا يعني أنَّ المهم في حصول التزام هو وجود غرضين واقعيين ويقطع النظر عن افتراض وجود تشريعيين واقعيين حصل التزام بينهما في مقام الحفظ، وإن كانت هذه الحالة هي الحالة الطبيعية. فإن افتراض وجود غرضين واقعيين يعني افتراض وجود تشريعيين واقعيين، ولكن هذا لا يعني أنه لا بدَّ من افتراض حصول التزام بين التشريعيين بسبب الاختلاط لدى المكلف، فيمكن افتراض عدم وجود اختلاط بين التشريعات الواقعية ومع ذلك يحصل التزام بين غرضين واقعيين في مقام الحفظ، ويستدعي تشريعاً واقعياً على طبق الغرض الأهم من الغرضين. وهذا معنى آخر نضيفه إلى المعنى الذي ذكره السيد الشهيد الصدر لنظرية التزام الحفظي.

المطلب الثالث: بيان ما يقتضيه المعنى الأوسع

وانطلاقاً من المعنى الذي ذكرناه بالنسبة إلى حدود دائرة هذه النظرية، فإن تخصيصها باقتضاء ذلك التزاحم لجعل الأحكام الظاهرية، لا وجه له بعد أن كان الملاك جارياً حتى بالنسبة إلى اقتضائه لجعل الأحكام الواقعية. فإن التزاحم بين الأغراض الواقعية في مقام الحفظ لا يختص بما كان منشأ اختلاط تلك التشريعات لدى المكلف وعدم تمييزه فيما بينها، بل المهم هو حصول التزاحم بين غرضين واقعيين سواء أكان منشأ ذلك عدم وصول التشريعات الواقعية واختلاطها لدى المكلف، أم كان منشأ ظروف أخرى أدت إلى عدم إمكان الحفاظ على كلا الغرضين الواقعيين في آن واحد. وهذا الكلام يجري في كل الموارد التي يحصل فيها التزاحم بين الغرض المتعلق بالفرد بما هو فرد والغرض المتعلق بالمجتمع عندما لم يكن بالإمكان الحفاظ على كلا الغرضين معاً، ففي مثل هذه الحالة يجعل المولى تشريعاً واقعياً يحفظ من خلاله الغرض الأهم، والذي هو في مثل هذه الحالات الغرض المتعلق بالمجتمع وبالمصلحة النوعية التي تهتم الأفراد كمجتمع.

لا يقال: إذا كان مثل ذلك التشريع المفترض المتعلق بحفظ المصلحة النوعية التي تهتم المجتمع، موجوداً في عرض التشريع الآخر المتعلق بحفظ المصلحة الفردية والشخصية، فما فائدة القول بأن هذا التشريع هو نتيجة وقوع التزاحم بين غرضين واقعيين، وإذا لم يكن

موجوداً وإنما يتم استكشافه من خلال افتراض وقوع التزام الحفظي وترجيح الغرض الأهم، فمن أين لنا أن نعرف ذلك الغرض فضلاً عن كونه أهم حتى نفترض وقوع التزام بينه وبين الغرض الآخر؟ فإننا نقول: إنه في حالة افتراض وجود ذلك التشريع يكفي في إرجاعه إلى نظرية التزام الحفظي، رفع ما قد يعتبره البعض من أنه تناقض وتذبذب بينه وبين التشريع الآخر وإظهار مدى الانسجام والتوفيق بين التشريعيين.

وإذا فرض أنه ليس موجوداً في عرض التشريع الآخر، فالثمرة في هذه الحالة هي إثباته بنظرية التزام الحفظي، وليس من الصحيح القول بأنه لا مجال لاكتشاف ذلك الغرض إلا من خلال التشريع المعمول بلحاظه؛ وذلك لأنه بالإمكان اكتشاف الغرض المتعلق بالمصلحة العامة من نفس التشريع الكاشف ابتداءً عن تعلق الغرض بالمصالح الخاصة للأفراد إذا كانت هناك ملازمة بين تعلق الغرض بالمصلحة الخاصة بالفرد وبين تعلقه بالمصلحة العامة المتعلقة بالأفراد كمجتمع. وذلك فيما إذا فرض وقوع المصالح الفردية في طريق تحقيق المصالح العامة وكونها من سنخ واحد، فالتشريع الدال على حرمة قتل المؤمن من قبل الآخرين أو من قبل نفسه، كما يكشف عن تعلق الغرض بحفظ حياته، كذلك وفي نفس الوقت يكشف عن تعلق الغرض بحفظ حياة المجتمع المؤمن؛ إذ لا يعقل اهتمام الشارع بحياة الفرد وعدم اهتمامه بحياة المجتمع ككل الذي يعتبر الفرد نواة له.

المطلب الرابع: الجذور العقلائية والتاريخية لنظرية التزاحم الحفظي

أولاً: الجذور العقلائية

تتماز نظرية التزاحم الحفظي عن غيرها من النظريات الأخرى التي تذكر عادة في هذا المجال بأنها ترجع في حقيقتها إلى مناشيء وجذور عقلائية، فحياة العقلاء مليئة بوقوع التزاحم الحفظي عندهم في كافة المجالات، بل يمكن القول بأن وقوع التزاحم في مقام الحفظ عند العقلاء أمر قهري؛ فإنه لا يخلو أي إنسان من تعلق غرضه بعدد من الخيارات التي لو أتيح له أن يحققها جميعاً لما تردد في ذلك، ولكن قد يدور عنده الأمر بين تحقيق هذا أو ذاك، فيقع عنده التزاحم. فالإنسان يتعلق غرضه بجمع الأموال والحفاظ عليها، وفي نفس الوقت يتعلق غرضه بالحفاظ على صحته بالنحو الذي لو تمكن من تحقيق كلا الغرضين لفعل ذلك، ولكن أحياناً يدور عنده الأمر بين حفظ المال الذي عنده وبين أن يعطي هذا المال إلى الطبيب لكي يعالج مرضاً قد ألمّ به، فيقع عنده التزاحم في مقام حفظ هذا الغرض أو ذاك، والأمثلة على ذلك أكثر من أن تحصى.

وبالإضافة إلى انتشار وقوع التزاحم الحفظي عند العقلاء، نجد أن مقتضى ذلك عندهم هو ترجيح الغرض الأهم الأمر الذي يجعل هذه النظرية أكثر واقعية من غيرها من النظريات المذكورة في هذا المجال؛ فإن المتأمل فيما يجري عليه العقلاء في مجال حفظ أغراضهم الشخصية أو التشريعية فيما لو تزاومت عندهم تلك الأغراض في

مقام الحفظ ، أنهم يرجحون الغرض الأهم من بين تلك الأغراض وإن أدى ذلك إلى خسارة البعض الآخر منها ؛ لأن الأمر يدور عندهم بين التضحية بها جميعاً لأجل التزامها فيما بينها ، وبين الحفاظ على بعضها ، ولا يعقل أن يفترض التضحية بها جميعاً ما دام حفظ البعض منها ممكناً . فلو حصل عند شخص ما تزامم بين غرضين من أغراضه بحيث لا يمكنه حفظهما معاً ، فإنه في هذه الحالة سوف يرجح الغرض الأهم منهما ، كما لو تزامم عنده غرضان ، أحدهما يتعلق بزيارة صديق عزيز عليه في هذا اليوم ، والآخر يتعلق بالذهاب إلى الدوام الرسمي في دائرته المنتسب إليها ، بحيث لو كان بإمكانه تحقيق كلا الغرضين لما فرط في حفظهما ، فإنه في هذه الحالة حيث أنه لا يتمكن من حفظهما معاً ، لا بد أن يضحي بأقل الغرضين خسارة بالنسبة إليه ، ويتحفظ على الغرض الآخر بملاك الأهمية التي يحددها لهذا الغرض أو ذاك ، فإن كان يرى أن عدم ذهابه إلى الدوام الرسمي في هذا اليوم يسبب له ضرراً كبيراً بخلاف عدم ذهابه لزيارة صديقه ، فإنه وإن كان يسبب له أيضاً ضرراً وخسارة ، ولكنه لا يصل بنظره إلى درجة الضرر الذي يسببه عدم الذهاب إلى الدائرة ، فإنه سوف يرجح قطعاً الذهاب إلى الدوام الرسمي ، حفظاً لهذا الغرض الأهم وإن وجد العكس فعل العكس .

ولو أردنا أن نستقصي المجالات التي يسلكها العقلاء في ذلك ، لوجدنا أنهم يعتمدون هذا الطريق في كافة تلك المجالات ولا يترددون

لحظة في ذلكو وهذا الموقف يعبر عن أمر واقعي ووجداني يشعر به كل إنسان عندما يحصل له مثل هذا التزاحم في مقام حفظ أغراضه الواقعية .

كما أن مقتضى واقعية هذه النظرية، هو شمولها لكل حالة من حالات التزاحم في مقام حفظ الأغراض الواقعية، من دون فرق بين ما يتعلق منها بالأغراض الشخصية كالمثال المتقدم، وبين ما يتعلق منها بالأغراض التشريعية، سواء الأغراض التشريعية للعقلاء أنفسهم، أو الأغراض التشريعية لله سبحانه وتعالى؛ وذلك لنفس النكته المتقدمة وهي حفظ ما هو الأهم من بين تلك الأغراض .

فإذا فرض حصول التزاحم عند العقلاء في مقام حفظ تشريعاتهم، فإنهم لا يترددون لحظة في حفظ ما هو الأهم بنظرهم منها .

ثانياً: الجذور التاريخية

المقصود بالجذور التاريخية لهذه المسألة هو عبارة عما ذكره العلماء، مما يمكن أن يعتبره مشيراً بوجه أو بآخر إلى فكرة التزاحم الحفظي . فإن التأمل في كلمات بعض الأصوليين، يجد أن فيها ما يمكن اعتباره ولو بشيء من التكلف أحياناً منسجماً مع هذه الفكرة، وإن لم يكن بالشكل الذي يفهم منه نظرية متكاملة كالذي طرحه السيد الشهيد الصدر، ولكن يمكن القول بأن كل ما ذكره مما يعتبره البعض مشيراً إلى فكرة التزاحم الحفظي، لا يرقى حتى إلى مستوى الإشارة

إلى تلك الفكرة فضلاً عن دعوى انسجامه معها، والذي يدل على ذلك، هو عدم استفادتهم مما ذكره إلا في موضع واحد، وهو دفعهم لمحدور نقض الغرض الذي يدعي ابن قبة إنه يحول دون إمكان جعل الأحكام الظاهرية، مع أن الالتزام بهذه النظرية بشكلها الذي عرضناه يمكن - وبأدنى تأمل والتفات - من دفع كل المحاذير التي ذكرت، وبنكته واحدة وبشكل مقبول ومعقول، وهذا يعني عدم وقوفهم على النكته الأساسية التي تم على أساسها جعل الأحكام الظاهرية، والطريقة التي يتبعها المولى في جعلها.

فالتأمل في ما ذكره المحقق النائيني بقوله: «فالمقدار الذي نصيب الأمانة للواقع، يكون خيراً جاء من قبل التعبد بالأمانة، ولو كانت مورد الإصابة أقل بقليل، فإن ذلك القليل أيضاً كان يفوت لولا التعبد، فلا يلزم من التعبد إلا الخير»^{١٩}؛ يجد أن هذا الكلام صريح في أن التعبد بالأمانات يتم من خلاله حفظ بعض الأغراض الواقعية التي سوف تفوت بدون ذلك التعبد، ولكنه لم يبرر ذلك على أساس وقوع التزامهم عند المولى في مقام الحفظ، ولم يوجد في كلامه ما يشير إلى ذلك، لا من قريب ولا من بعيد، بل غاية ما يستفاد من كلامه أن التعبد وإن كان يؤدي إلى فوات بعض الأغراض الواقعية، ولكنه في نفس الوقت يتم من خلاله حفظ البعض الآخر منها ولو كان ذلك البعض قليلاً، بخلاف عدم التعبد، فإنه يؤدي حتماً إلى فوات

١٩. النائيني، فوائد الأصول، ج ٣، ص ٩٠.

جميع الأغراض الأمر الذي يعني أن التعبد أفضل من عدمه . قد يقال : بأن افضلية التعبد في كلامه تستبطن ارتكازاً لفكرة التحفظ على الملاكات ، بل لا يوجد تخريج أو توجيه للأفضلية غير ذلك عند النائيني لو سئل عن ملاكها ، ولا اقل أنه مظنون جداً في كلامه ، فيكون ما افاده منشاء لنظرية السيد الشهيد الذي طور الفكرة وعمقها وأعطاه اصطلاحاً خاصاً . على كل حال لا يمكن استبعاد كلام النائيني بضرر قاطع عن التزام الحفظي بل هو محتمل جداً ، وعادة الأفكار تتكامل والنظريات لا تكون من الصفر بل من اشارات تسبقها ، وأين هذا من فكرة التزام الحفظي التي طرحها السيد الشهيد الصدر وهذا يدل بوضوح على أن المحقق النائيني لم يتمكن من الوقوف على نظرية التزام الحفظي بشكلها المتكامل الذي طرحه السيد الشهيد ، والذي تم من خلاله التوفيق بين الأحكام الواقعية والأحكام الظاهرية المجعولة في مواردها عند الشك وكيفية جعلها من قبل المولى ، والأساس الذي اعتمده في جعل هذا النوع من الأحكام الظاهرية أو ذاك ، الأمر الذي دعا المحقق النائيني لأجل التخلص من محذور اجتماع الضدين ، إلى إنكار وجود أحكام تكليفية ظاهرية ، والذهاب إلى أن المجعول فيها هو العلمية والطريقي . مع أن الوقوف على حقيقة هذه النظرية سوف يدفع هذا المحذور بدون حاجة إلى هذا الإنكار من جهة ، والتزام جعل العلمية من جهة أخرى . مضافاً إلى ذلك فإن المحقق النائيني لم يبين لنا المناط الذي يعتمده المولى والذي

يتم على أساسه حفظ تلك الأغراض الواقعية .

وكذلك الحال فيما ذكره السيد الخوئي بقوله : « الأمر دائر بين عدم جعل الامارة حجة فيختار المكلف ما يشاء من الفعل والترك والمفروض عدم إمكان الاحتياط ، وبين جعل الامارة حجة فيفعل المكلف ما دلت الامارة على وجوبه ، ويترك ما دلت على حرمة ، ولو يرى المولى العالم بالحقائق أن تفويت الملاك الواقعي في الصورة الأولى أكثر من الصورة الثانية ، تعين عليه جعل الامارة حجة وإن استلزم العمل بها فوت الملاك الواقعي أحياناً»^{٢٠} .

فإنه على الرغم من تمكنه من دفع محذور نقض الغرض أو محذور تفويت المصلحة والإلقاء في المفسدة ، إلا أنه لا يختلف كثيراً عما ذكره المحقق النائيني كما هو واضح من جهة أن التعبد بالامارة قد يتم من خلاله حفظ بعض الأغراض الواقعية وإن أدى إلى فوات البعض الآخر منها ، ولم يبرر لنا السيد الخوئي ذلك على أساس وقوع التزاحم الحفظي عند المولى بل لم يشر إلى ذلك إطلاقاً .

وأما ما ذكره المحقق العراقي في المقالات عند دفعه لمحذور تفويت المصلحة والإلقاء في المفسدة بقوله : « لعدم قبح في تفويت المصلحة أو الإلقاء في المفسدة مع الجبران ، ولو من جهة اقتضاء مصلحة أخرى أهم من الأولى ، فيجوز العقل تفويتها بلا قبح ، بل قد يجب

٢٠ . الخوئي ، مصباح الأصول ، ج ٢ ، ص ٩٤ .

التفويت، كما لا يخفى». ^{٢١} فغاية ما يستفاد منه هو عدم القبح في تفويت المصلحة أو الإلقاء في المفسدة إذا كان ذلك لأجل مصلحة أهم، وهذا صحيح لا غبار عليه، إلا أنه لا ينفع إلا بمقدار دفع هذا المحذور وإثبات إمكان جعل الأحكام الظاهرية لا أكثر، ولا يختلف عن غيره من الوجوه الأخرى المذكورة في هذا المجال؛ لأن المحقق العراقي لم يلتزم أصلاً بأن جعل الأحكام الظاهرية كان نتيجة لوقوع التزاحم الحفظي عند المولى، ولو كانت فكرة التزاحم الحفظي واضحة بهذا الوضوح عند المحقق المذكور، لما تردد في شرحها وبيانها بالشكل الذي يمكنه من دفع كل المحاذير الأخرى بسهولة من جهة، وبيان الملاك الذي اقتضى جعل الأحكام الظاهرية وطبيعة العلاقة بينها وبين ملاكات الأحكام الواقعية من جهة أخرى.

والأكثر من ذلك كله، أن فكرة التزاحم الحفظي لم تقم على أساس جبران المصلحة الفاتئة كما يفترض المحقق العراقي في كلامه، بل هي قائمة على أساس أن حفظ جميع المصالح أمر غير ممكن، وأن خسارة البعض منها أمر لا مفر منه. فلو كان المحقق العراقي ناظراً في كلامه إلى فكرة وقوع التزاحم الحفظي عند المولى، لما كان لفرض الجبران أي معنى يذكر، بل هو غير مناسب للمقام أصلاً، بل هو دليل على عدم خطور هذه الفكرة في ذهنه؛ لأن التزاحم ينتهي إلى الخسارة قطعاً من دون أن يكون هناك أي جبران كما هو واضح.

٢١. العراقي، مقالات الأصول، ج ٢، ص ٤٧.

وأما بالنسبة إلى ما قاله الحائري في درر الفوائد من: «ان تفويت المصلحة قبيح لو لم تكن تلك المصلحة مزاحمة مع مصلحة أخرى، إما في الجعل وإما في متعلقه»^{٢٢}. فهو لا يختلف عما ذكره المحقق العراقي من جهة عدم القبح في التفويت إذا كانت هناك مصلحة مزاحمة، إما في الجعل وإما في متعلقه، وهذا لا ربط له بفكرة وقوع التزام الحفظي عند المولى بين الأغراض والملاكات الواقعية ولا ينسجم معها أبداً؛ فإن تفويت المصلحة في التزام الحفظي يقوم على أساس افتراض حفظ المصلحة المزاحمة في المتعلق الآخر لا في نفس متعلق الحكم الذي فرض فوات المصلحة فيه وإلا كان من التزام بين المقتضيين في الفعل الواحد وأين هذا من التزام الحفظي؟

وأما ما ذكره صاحب الكفاية بقوله: «وأما تفويت مصلحة الواقع، أو الإلقاء في مفسدته فلا محذور فيه أصلاً، إذا كانت في التعبد به مصلحة غالبية على مفسدة التفويت أو الإلقاء»^{٢٣}. فإنه لا دلالة فيه إلا على أن التعبد إذا كانت فيه مصلحة غالبية على مفسدة التفويت أو الإلقاء، فلا محذور فيه. وهذا صحيح ولكنه لا علاقة له بالتزام الحفظي، فإنه لم يذكر لنا كيف تكون مصلحة التعبد غالبية على مفسدة التفويت أو الإلقاء، ولم يبرر لنا ذلك على أساس وقوع التزام الحفظي.

٢٢. الحائري، درر الفوائد، ج ٢، ص ٤١٩.

٢٣. الخراساني، كفاية الأصول، ص ٢٧٧.

ولو تنزلنا وقلنا بأن ما ذكره كان يشير إلى فكرة التزاحم الحفظي، إلا أنه من المقطوع به أنهم لم يتمكنوا من اكتشاف هذه النظرية المهمة بالشكل الذي تجده في الفكر الأصولي للسيد الشهيد الصدر، وليس المهم أن يطرح ما يشير إلى هذه الفكرة أو تلك هنا أو هناك، بل المهم أن يتم الاستفادة منها في كل مورد يرتبط بهذه الفكرة أو تلك، وربطها بما ينسجم معها من الأفكار الأخرى بالنحو الذي يتكون منها جميعاً نظرية واضحة المعالم، وهذا ما فعله السيد الشهيد الصدر، ومن هنا يبرز عنصر الإبداع والتجديد في فكره الأصولي.

أهم نتائج البحث:

١. أن جميع أقسام التزاحم ترجع في حقيقتها إلى التزاحم الحفظي بين غرضين واقعيين قد وقعا مورداً لاهتمام المولى، أما بالنسبة إلى التزاحم الحفظي الذي قال به السيد الشهيد محمد باقر الصدر فإن موضوعه وإن كان هو التزاحم بين تشريعين واقعيين اختلطا لدى المكلف بالنحو الذي لم يتمكن من التمييز بينهما بسبب عدم وصولهما إليه، إلا أن روح هذا النحو من التزاحم هو عبارة عن التزاحم بين الغرضين الواقعيين المرتبطين بهذين التشريعين، والوجه في ذلك واضح؛ لأن حفظ التشريع بما هو تشريع وبقطع النظر عن الغرض المرتبط به لا معنى له، لأن الهدف من حفظ التشريع أساساً هو حفظ الغرض لا غير.

٢ . بالنسبة إلى ما يُسمّى بالتزام الملاكي الذي قال به المحقق العراقي والذي عبر عنه بالتزام بين الملاكين في عالم التأثير أو في عالم الوجود، فإنّ تأثير الملاك في اقتضائه للتشريع المرتبط به إنّما هو من جهة مدى اهتمام المولى به، وليس من جهة ذات الملاك بما هو وبقطع النظر عن ملاحظة اهتمام المولى، وإذا كان الأمر كذلك فمن الطبيعي أن يرجع التزام الملاكي في حقيقته وروحه إلى التزام بين غرضين واقعيين؛ لأنّ ملاكات الأحكام الشرعية تُمثّل أغراض المولى .

٣ . بالنسبة إلى ما يُسمّى بالتزام الامتثالي الذي قال به المحقق النائيني فهو يفترض وجود تشريعين تامّين في نفسيهما قد وقع التزام بينهما في مقام الامتثال بسبب ضيق قدرة المكلف عن امتثالهما، ومن المعلوم أنّ تقديم أحدهما على الآخر يرتبط بمدى أهمية الملاك في كلّ منهما، وهذه الأهمية هي أهمية بنظر المولى . وقد ذكرنا أنّ الملاك الوحيد للتقديم في حالات التزام هو تقديم الأهم ملاكاً على غيره، وما ذكر من قواعد ومرجّحات أخرى إنّما هي كاشفة عن الملاك الأهم، وإذا كان الأمر كذلك فهذا يقتضي أنّ التزام الامتثالي أيضاً يرجع في حقيقته وروحه إلى التزام عند المولى في مقام الحفظ بين غرضين واقعيين .

٤ . أن النظرية التزام الحفظي بصياغتها الخاصّة من ابداع فكر الأصولي للشهيد الصدر في دائرة التشريعات الواقعية التي يحصل

بينها التزاحم في مقام الحفظ ولا تشمل التزاحم بين الأغراض الواقعية المتزاحمة إلا بمقدار كشف تلك التشريعات عن تلك الأغراض . ولكن مقتضى روح هذه النظرية توسيعها إلى التزاحم بين غرضين واقعيين في مقام الحفظ ، والذي يستدعي تشريعاً واقعياً على طبق الغرض الأهم من الغرضين ، وهذا معنى آخر نضيفه إلى المعنى الذي ذكره السيد الشهيد الصدر لنظرية التزاحم الحفظي .

المصادر

* القرآن الكريم .

- ١ . ابن منظور الأفريقي المصري ، أبو الفضل جمال الدين ، لسان العرب ، نشر أدب الحوزة ، قم ، ١٤٠٥ ق .
- ٢ . الحائري ، الشيخ عبد الكريم ، درر الفوائد ، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة ، الطبعة الخامسة ، ١٤٠٨ ق .
- ٣ . الحكيم ، محمد سعيد ، المحكم في أصول الفقه ، مؤسسة المنار ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤ ق .
- ٤ . الخراساني ، محمد كاظم ، كفاية الأصول ، تحقيق : مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة ، الطبعة التاسعة ، ١٤٢٤ ق .
- ٥ . الخويي ، السيد أبو القاسم الموسوي ، تقرير محمد سرور الواعظ

- الحسيني البهسودي، مصباح الأصول، مكتبة الداوري، قم،
الطبعة الخامسة ١٤١٧ق.
٦. الصدر «تقرير السيد محمود الهاشمي الشاهرودي»، بحوث في
علم الأصول، مركز الغدير للدراسات الاسلامية، قم، الطبعة
الثانية، ١٤١٧ق.
٧. الصدر «تقرير حسن عبد الساتر»، بحوث في علم الأصول، دار
نشر محبين، قم، الطبعة الأولى، ١٤٢٨ق.
٨. الصدر، السيد محمد باقر، دروس في علم الأصول «الحلقة
الثالثة»، دار الكتاب اللبناني، مكتبة المدرسة، بيروت، الطبعة
الثانية، ١٤٠٦ق.
٩. الصدر، السيد محمد باقر، تقرير السيد كاظم الحائري، مباحث
الأصول «تقارير أبحاث السيد الصدر»، مركز النشر مكتب
الاعلام الاسلامي، قم، البعثة الأولى، ١٤٠٨ق.
١٠. العراقي، ضياء الدين، مقالات الأصول، مجمع الفكر
الإسلامي، قم، الطبعة الاولى، ١٤١٤ - ١٤٢٠ق.
١١. العراقي، ضياء الدين، نهاية الأفكار، مؤسسة النشر الاسلامي
التابعة لجماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم المقدسة،
١٤٠٥ق.
١٢. الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد، كتاب العين،
تحقيق الدكتور مهدي الخزومي الدكتور ابراهيم السامرئي

الناشر: مؤسسة دار الهجرة- إيران، ط ٢، ١٤٠٩ق.
١٣. النائيني، محمدحسن، تقرير محمد علي الكاظمي الخراساني،
فوائد الأصول، مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين
بقم المشرفة، تحقيق: رحمة الله رحمتي الآراكي، الطبعة
الأولى، ١٤٠٩ق.