



The Role of the Unity of the Obligor in the Realization of *Tazāḥum al-Imtithālī*

Mohammad Ashayri Monfared 

Associate Professor, Arabic Translation Department, Higher Education Complex for Language, Literature and Cultural Studies; Al-Mustafa International University

<https://orcid.org/0000-0002-8847-0554>

Article Info

Article type:

Research Article

Article history:

Received 21 July 2024

Received in revised

form 26 January 2025

Accepted 27 January
2025

Keywords:

Tazāḥum al-Imtithālī,

Unity of the Obligor,

Important and Most

Important, Committing

the Least Evil Act

ABSTRACT

One of the most significant chapters in the science of *uṣūl* (principles) is the chapter on *tazāḥum al-imtithālī*. The resolution of *tazāḥum al-imtithālī* through the application of *murā-jihāt* (preferences) or the option of *takhyīr* (choice) follows a smooth and reliable mechanism that facilitates the jurisprudential resolution of legal conflicts. However, it is crucial for a jurist to determine whether a given issue genuinely pertains to the chapter of *tazāḥum* or not.

To achieve this clarity, scholars of *uṣūl* have endeavoured to define *tazāḥum* and distinguish it from *ta'āruḍ* as precisely as possible, ensuring that jurists can systematically and confidently analyze jurisprudential issues.

A key question in this discussion is whether, in the chapter of *tazāḥum*, two contradictory *taklīf* (obligations) must necessarily be imposed on a single *mukallaf* (obligor), or whether two contradictory obligations imposed on separate obligors can also be classified under *tazāḥum*. Some jurists have addressed this issue in their jurisprudential discussions, but no independent *uṣūlī* study has been conducted on the matter.

Cite this article:

Ashayri. M ; (2025); “ The Role of the Unity of the Obligor in the Realization of *Tazāḥum al-Imtithālī* ”; *Journal of Islamic Law and Jurisprudence*; 36(3); 7-34. 

© The Author(s).

Publisher: Islamic Propagation Office of Qom Seminary- Khorāsān-e-Razavi Branch. DOI: <https://doi.org/10.22034/jrj.2025.69531.2841>



Employing an analytical approach, this study seeks to resolve this problem within the framework of *uṣūlī* principles. The hypothesis of this study is that the unity of the *mu-kallaḥ* (obligor) is a necessary condition for the realization of *tazāḥum al-imtithālī*. If two separate obligors each bear contradictory obligations, the issue does not fall under the category of *tazāḥum*, unless the obligation of the second obligor is connected to that of the first obligor in some other way.

نقش وحدت مکلف در تحقق تراحم امتثالی^۱

محمد عشایری منفرد^{ID}

دانشیار گروه مترجمی عربی، مجتمع آموزش عالی زبان، ادبیات و فرهنگ شناسی؛ جامعه المصطفی العالمیه، قم-ایران.

m_ashayeri@miu.ac.ir



تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۴/۳۱

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۱۱/۰۷

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۱/۰۸

چکیده

یکی از ابواب پرثمر دانش اصول، باب تراحم امتثالی است. برون رفت از تراحم امتثالی، از طریق اعمال مرجحات یا استفاده از گزینه تخییر، سازوکار روان و قابل اعتمادی دارد که در بررسی فقهی یک مسئله، حل آن را ساده می کند اما مهم این است که فقیه در هنگام بررسی یک مسئله، اطمینان بیابد که آن مسئله واقعاً بومی باب تراحم است یا نیست؟ برای حصول این اطمینان، اصولیان کوشیده اند تعریف باب تراحم و تفاوت آن با باب تعارض را به حداکثر روشنی و وضوح برسانند تا حصول اطمینان برای فقیه در مرحله حل مسئله فقهی روشمند و آسان شود. یکی از مشکلاتی که در این راه وجود دارد این است که در باب تراحم حتماً باید دو تکلیف متنافی، بر عهده مکلف واحدی آمده باشد یا این که اگر دو تکلیف متنافی بر عهده دو مکلف جداگانه آمد نیز می توان مسئله را

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۶

پاییز ۱۴۰۳

۳

۱. عشایری منفرد، محمد. (۱۴۰۳). نقش وحدت مکلف در تحقق تراحم امتثالی. جستارهای فقهی و اصولی ۱۰

(۳): ۳۶-۲۵.



بومی باب تراحم کرد؟ برخی فقیهان در لابه‌لای کلمات فقهی‌شان اشاره‌ای به این مطلب کرده‌اند اما بحث اصولی مستقلی در این مورد ارائه نشده است. این تحقیق در چارچوب دانش اصول با روش تحلیلی به این نتیجه رسیده است که اشتراط وحدت مکلف در باب تراحم، ریشه در عجز مکلف که موضوع اصلی باب تراحم است، دارد و فروع فقهی‌ای که مکلفشان متعدد به نظر می‌رسد یا از باب تراحم نیستند و یا این که در نهایت به مکلف واحد بازمی‌گردند.

کلیدواژه‌ها: تراحم امثالی، وحدت مکلف، اهم و مهم، ارتکاب اقل القیحین.

مقدمه

یکی از ابواب پرکاربرد دانش اصول که ثمرات قابل توجهی بر آن مترتب می‌شود، باب تراحم است. تراحم در مصطلح اصولیان متأخر امامیه، بدین معنا است که دو حکم شرعی استنباط شده که در مرحله جعل هیچ گونه منافاتی باهم نداشته‌اند، در مقام امثال به گونه‌ای باهم تنافی بیابند که مکلف نتواند آن دو تکلیف را امثال کند. در سرشت باب تراحم، یک تنافی بین دو تکلیف وجود دارد. همین تنافی موجب شباهت این باب به باب تعارض شده است. از آنجا که احکام باب تراحم با احکام باب تعارض تفاوت دارد، باید سنجه‌ای برای تمایز این دو باب از یکدیگر معرفی می‌شد. کوشش اصولیان امامیه برای به دست دادن معیار معینی که بتواند بین این دو باب گسست بیافکنند، سرانجام در اندیشه محقق نائینی به بار نشست و دانش اصول توانست با ارائه سنجه‌ای روشن، مشخص کند که کدام فرع فقهی باید به باب تراحم و کدام یک باید به باب تعارض ملحق شود (عشایری منفرد، ۱۴۰۱، ۲۷).

سازوکار برون‌رفت از باب تراحم با سازوکار برون‌رفت از باب تعارض، تفاوت چشمگیری دارد. احکام باب تراحم و مرجحاتی که اصولیان برای آن برشمرده‌اند، کاملاً مشخص و دارای مراحل روشنی است که تبیین منظم آن در دانش اصول، موجب شده است دشواری‌های رسیدگی فقهی به فروع باب تراحم، به حداقل برسد. از همین رو است که وقتی فقیه می‌خواهد به یک مسئله مشتبه رسیدگی کند، برایش

جستارهای
فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۶
پاییز ۱۴۰۳

۴

خیلی مهم است که بدانند این مسئله بومی باب تراحم است یا نیست؛ چون وقتی احراز شود که این فرع فقهی، بومی باب تراحم است به راحتی می توان از سازوکارها و احکام اصولی باب تراحم استفاده کرده و مسئله فقهی را حل کرد.

یکی از عناصری که در لابه لای کلمات فقهی برخی از بزرگان، از شروط باب تراحم شمرده شده، عنصر «وحدت مکلف» است؛ بدین معنا که منافات بین دو تکلیف فقط در صورتی بومی باب تراحم است که هر دو تکلیف متنافی، بر عهده یک مکلف آمده باشد. چنان که در مثال های معهود باب تراحم، مانند تنافی بین حکم وجوب نجات اجنبیه از غرق و حکم حرمت لمس او، نیز هر دو تکلیف بر عهده یک مکلف آمده است؛ یعنی یک ناجی است که دو تکلیف حرمت لمس اجنبیه و وجوب نجات او را به عهده دارد.

نتیجه این شرط، آن است که برخی مسئله های فقهی که در آنها، دو حکم متنافی هر کدام بر عهده یک مکلف جداگانه آمده است، از باب تراحم خارج می شود و برای حل آن مسئله نمی توان از سازوکار اصولی باب تراحم و مرجحات این باب، بهره جست. نمونه ای از این مسائل فقهی، مسئله پیوستن به حکومت جور برای جلوگیری از ظلم و فساد آنان است. در اینجا نیز دو حکم متنافی وجود دارد؛ یکی حرمت پیوستن به حکومت جور و دیگری حرمت فساد و ظلم به رعیت. در اینجا تکلیف اول (حرمت پیوستن به دستگاه ظلم) بر عهده یکی از شهروندان آمده است اما تکلیف دوم (حرمت فساد و ظلم به مردم) بر عهده حاکم ظالم آمده است. البته دو تکلیف باهم منافات دارند؛ چون اطاعت از این دو تکلیف، ممکن نیست؛ یعنی اگر فلان شهروند بخواهد حکم حرمت پیوستن به دستگاه ظلم را اطاعت کند باید گوشه گیری کند و حاکم ظالم افسارگسیخته را رها کند تا به ظلم خود ادامه دهد اما اگر بخواهد کاری کند که او به مردم ظلم نکند، باید تکلیف اول را زیر پا نهد و به دستگاه ظلم بپیوندد. بر این اساس، هر چند بین دو تکلیف منافات وجود دارد ولی چون هر تکلیف بر عهده مکلف جداگانه ای آمده، فقیهانی که در دانش اصول فقه، وحدت مکلف را از شروط باب تراحم می دانند، نمی توانند این فرع فقهی را بومی باب تراحم بدانند و در نتیجه در حل این مسئله فقهی نمی توانند از ضوابط باب

تزام مانند ترجیح از طریق اهم، بهره بگیرند. البته فقیهانی که این مسئله را بومی باب التزام دانسته‌اند، تکلیف دوم را به گونه‌ای صورت‌بندی کرده‌اند که دو تکلیف بر عهده همان شهروند بیاید. تکلیف دوم در باور این فقیهان، این است که جلوگیری از ظلم، واجب است.

پس مشکلی که وجود دارد این است که در برخی از تنافی‌ها، به جای مکلف واحد، مکلف‌های متعدد وجود دارد. باوجود این مشکل، جای طرح این مسئله است که نقش وحدت و تعدد مکلف در تحقق باب التزام چیست؟ فرضیه تحقیق آن است که به‌طور کلی در تحقق باب التزام «وحدت مکلف» شرط است مگر مواردی که تکلیف دوم دو بُعدی باشد؛ یعنی از نظر ذاتی متوجه مکلف دوم باشد اما در عین حال امکان رجوع آن به مکلف اول نیز وجود داشته باشد. روشن است که سنخ این مسئله، اصولی است و تبار مسئله به دانش اصول فقه می‌رسد. برای اثبات این فرضیه، داده‌ها از منابع فقهی و اصولی جمع‌آوری و در چارچوب روش اجتهادی دانش اصول فقه، تحلیل شده است.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۶

پاییز ۱۴۰۳

۶

به‌عنوان سابقه پژوهش باید خاطر نشان کرد که درباره این مسئله، هیچ تحقیق مستقلی یافت نشد اما برخی فقیهان در لابه‌لای مسائل فقهی بدون هیچ تبیین و تحلیل اصولی اشاره غیر جامعی به موضوع این تحقیق کرده‌اند که در خلال مقاله گزارشی از دیدگاه‌های آن بزرگان ارائه خواهد شد. باین حال، این بزرگان نیز موضوع را به مسئله اصولی تبدیل نکرده‌اند. این پژوهش افزون بر این که دیدگاه‌های مربوط را غالباً از لابه‌لای کلمات فقهی استخراج و تجمیع کرده است، این نوآوری را نیز دارد که توانسته با تحلیل اصولی باب التزام، بین وحدت مکلف و ریشه اصولی باب التزام تناسب برقرار کرده و از این طریق اشتراط وحدت مکلف در تحقق التزام را اثبات کند و چرایی خروج مستثنیات را نیز برهانی کند.

۱. مفهوم‌شناسی

پیش از رسیدگی به مسئله تحقیق، مفاهیمی که روشنی آن به حل مسئله کمک می‌کند، به‌صورت مختصر مورد اشاره قرار می‌گیرد.

۱/۱. تزاحم

واژه تزاحم از مصطلحات دانش اصول فقه است و در لسان ادله نقلی به کار نرفته تا به معنای لغوی و عرفی آن نیاز چندانی داشته باشیم اما بهر حال در قالب یک اصطلاح در دانش اصول فقه به کار رفته است. امروزه در دانش اصول، تزاحم را در قالب سه مصطلح به کار می گیرند: تزاحم ملاکی، تزاحم حفظی و تزاحم امثالی (صدر، ۱۴۱۷ ق، ۳/۶۶ و ۴/۱۵۱؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۱ ق، ۱/۲۲۷ و ۲/۴۵). از این میان، تزاحم حقیقی همان تزاحم امثالی است (صدر، ۱۴۱۷ ق، ۳/۱۴۲) به طوری که شهید صدر معتقد است در آثار محقق نائینی هرگاه کلمه تزاحم به کار می رود منظور همین تزاحم امثالی است (صدر، ۱۴۱۷ ق، ۳/۶۶). تزاحم امثالی که تزاحم حکمی نیز نامیده می شود، تزاحم بین دو حکم استنباط شده است. در این نوع از تزاحم، دو حکم شرعی در مقام جعل، هیچ منافاتی باهم نداشته اند و تنها در مقام امثال است که مکلف در شرایط خاصی، از امثال هر دو حکم عاجز شده است (نائینی، ۱۳۷۶، ۴/۲۰۵ و ۲۶۳ و ۳۱۷؛ حلی، ۱۴۳۲ ق، ۸/۴۶۱). البته به نظر می آید که نه تنها در آثار محقق نائینی بلکه در سراسر دانش اصول نیز از زمان محقق نائینی، هرگاه کلمه تزاحم به صورت مطلق به کار برود، همین معنای تزاحم امثالی از آن فهمیده می شود.

در مدرسه محقق نائینی برای تحقق تزاحم، به سه عنصر توجه داده است که از میان آن ها عنصر اول و دوم از بیانات خود نائینی و عنصر سوم از بیانات شاگردان ایشان به دست آمده است. عنصر نخست این که در باب تزاحم، برخلاف باب تعارض، ظرف وقوع تنافی، عالم جعل و تشریع نیست بلکه عالم امثال است (نائینی، ۱۳۷۶ ش، ۴/۷۰۵ و ۳۱۷). عنصر دوم به این نکته اشاره می کند که تنافی و تضادی که در باب تزاحم وجود دارد، تنافی بین دو دلیل شرعی نیست بلکه تنافی بین دو حکم شرعی استنباط شده است (نائینی، ۱۳۷۶، ۴/۷۰۵؛ خویی، ۱۴۱۹ ق، ۲/۷)؛ بنابراین موصوف تنافی در باب تزاحم، دلیل (یا مدلول دلیل) نیست بلکه حکم است. البته در مدرسه نائینی این تنافی گاه تنافی دو دلیل در مرحله فعلیت نیز نامیده شده است (خویی، ۱۴۱۹ ق، ۲/۶) که از قید «مرحله فعلیت» معلوم می شود که این بیان نیز تعبیر دیگری از همان بیان سابق است. خلاصه آنکه هرچند در باب تعارض، دلیل با دلیل تنافی پیدا

می‌کند اما در باب تزاحم، یک حکم شرعی استنباط شده با حکم شرعی استنباط شده دیگری در مرحله امتثال و فعلیت تنافی پیدا می‌کند و همین تنافی است که بر اساس نظریه انحلال خطابات و ملاحظه حالات فردی مکلفان در مرحله فعلیت، موجب عجز مکلف از امتثال دو حکم می‌شود.

در میان شاگردان مرحوم نائینی در تعریف باب تزاحم، افزون بر دو عنصر فوق، بر عنصر سومی نیز تأکید شد. عنصر سوم آن است که منشأ تزاحم همیشه عجز مکلف است (خویی، ۱۴۱۹ق، ۷/۲). جالب آن که خود محقق نائینی چنین ادعایی نداشته است؛ زیرا در باور وی تنها منشأ باب تزاحم، عجز مکلف نبود بلکه گاهی با اینکه مکلف توانایی امتثال هر دو حکم را دارد اما مانع شرعی دیگری پیش می‌آید که از امتثال هر دو حکم پیشگیری می‌کند و راه برای امتثال یکی از دو حکم باز می‌ماند (نائینی، ۱۳۵۲، ۲۷۰/۱). البته چنان که از سخنان برخی شاگردان ایشان بر می‌آید، خود محقق نائینی نیز در آخرین ادوار تدریس، به همین دیدگاه متمایل شده بودند که تنها ریشه باب تزاحم، همان عجز مکلف است (حلی، ۱۴۳۲ق، ۴۶۱/۶).

در منابع اصولی غیر از این سه عنصر، از اشتراط عنصر دیگری سخن به میان نیامده است البته در تعریفی که محمدتقی فقیه برای باب تزاحم آورده، قید وحدت مکلف نیز ذکر نشده است (فقیه، ۱۴۰۷ق، ۱۸۱) اما در خلال یکی از مباحث فقهی، برای تبیین تزاحم در همان مسئله فقهی، قید وحدت مکلف را بیان کرده است (فقیه، ۱۴۰۷ق، ۲۴۳) ولی در همان جا هم هیچ توضیح یا توجیهی در این مورد، داده نشده است.

۲/۱. اهم و مهم

وقتی در مرحله امتثال، بین دو تکلیف چنان تزاحم روی می‌دهد که مکلف از امتثال آن دو تکلیف عاجز و در نتیجه ناچار شود تنها یکی از آن‌ها را امتثال کند، عقل حکم می‌کند که تکلیف مهم فدای تکلیف مهم‌تر شود؛ یعنی در مرحله فعلیت، تکلیف مهم از فعلیت بیفتد تا تکلیف اهم بدون هیچ مانعی به فعلیت برسد. مهم‌ترین مستندی که می‌تواند اهم و مهم را موجه بکند، دلیل عقل است. دلیل عقل به شکل‌های گوناگونی تقریر شده است. در تقریری که مبتکر آن محقق نائینی است، آمده است مکلف وقتی در باب تزاحم گرفتار می‌شود، تکلیفِ اهم از آن جهت که

اهمّ است مکلف را از پرداختن به تکلیف غیر اهمّ عاجز می کند اما تکلیف غیر اهمّ نمی تواند مکلف را از پرداختن به تکلیف اهمّ عاجز کند. عجز مکلف از پرداختن به تکلیف غیر اهمّ، شرط قدرت را منتفی می کند. وقتی مکلف نسبت به تکلیف غیر اهمّ، قدرتش را از دست داد، تکلیف غیر اهمّ فعلیت خود را از دست می دهد (نائینی، ۱۳۵۲، ۲۷۷/۱). برخی اصولیان با استناد به همین مستند عقلی، بدین باور رسیده اند که هر خطاب شرعی، مقید به این قید است که مکلف، اشتغال به یک ضدّ واجب که اهمیتش کمتر از مفاد این خطاب نباشد، نداشته باشد (صدر، ۱۴۱۷، ق. ۲۷/۷ و ۶۱). به عبارت دیگر، هر خطاب شرعی مقید به این قید است که مکلف، اشتغال به یک تکلیف دیگر که با مفاد این خطاب، مساوی یا از آن مهم تر باشد، نداشته باشد (صدر، ۱۴۱۷، ق. ۶۶/۷).

۳/۱. دفع افسد به فاسد

یکی از مصادیق قانون اهمّ و مهم «دفع افسد به وسیله فاسد» است. این قانون که چیزی جز اهمیت سنجی در مفسده محرّمات نیست، بیان می کند که اگر ارتکاب یکی از دو عمل حرام، گریزناپذیر شده باشد، چند آن که مکلف گریز و گزیری از ارتکاب یکی از آن دو نداشته باشد در این صورت باید یکی از آن دو را که مفسده کمتری دارد، انتخاب کند.

برخی از فقیهان امامیه قاعده دفع افسد به فاسد را چنان روشن و خرد یاب می دانسته اند که تأکید کرده اند در چنین فرضی که مکلف بین افسد و فاسد گرفتار آمده، اگر حرام بزرگ تر (افسد) را انجام بدهد هیچ عذری برای او وجود ندارد (امام خمینی، ۱۴۲۹، ق. ۳۹۶؛ امام خمینی، ۱۴۰۹، ق. ۲۴۷/۱). این مطلب همان حکمی عقلی است که ظاهراً برخی از بزرگان آن را قاعده فقهی می دانند و با عنوان «قاعده جواز ارتکاب اقلّ القبیحین» از آن یاد کرده اند (لاری، ۱۴۱۸، ق. ۲۲۶/۱).

۲. دیدگاه ها درباره قید «وحدت مکلف»

با توجه به این که مسئله وحدت مکلف در کتب اصولی مطرح نشده، ناگزیر باید دیدگاه ها را از لابه لای کلمات فقهی استخراج کرد. بدین منظور دو طایفه از فروع

فقهی گزیده شده است؛ طایفه اول، فروعی که به جهت تعدد مکلف، توسط فقیهان از باب تراحم خارج شده‌اند و طایفه دوم، فروعی که هرچند در آن‌ها نیز تعدد مکلف وجود دارد ولی بازهم مسئله، بومی باب تراحم انگاشته شده است!

۲/۱. اشتراط قید وحدت مکلف در برخی فروع فقهی

جستجو در ابواب مختلف فقهی نشان می‌دهد که در برخی از فروع فقهی، با این که شروط باب تراحم وجود داشته، فقیه به جهت تعدد شدن مکلف، آن فروع را از باب تراحم خارج کرده است. برخی از این فروع فقهی در ادامه بیان می‌گردد.

۲/۱/۱. مسوغات کذب

یکی از فروع مرتبط با باب تراحم، مسئله دروغ گفتن برای اجتناب از حرام‌های دیگر است. شیخ اعظم انصاری چنین کذبی را از مصادیق قاعده «وجوب انتخاب اقل القبیحین» دانسته است (انصاری، ۱۴۱۵ ق، ۲/۲) و برخی از بزرگان مسئله را بومی باب تراحم دانسته‌اند (خویی، ۱۴۱۲ ق، ۱/۴۰۳؛ روحانی قمی، ۱۴۲۹ ق، ۲/۱۹۲). سید عبدالحسین لاری در بررسی این فرع فقهی، سخن شیخ را از دو جهت نقد کرده است که یکی از آن دو، به مسئله وحدت مکلف بازمی‌گردد. ایشان صراحتاً قاعده ارتکاب اقل القبیحین را ویژه مواردی دانسته است که دو تکلیف بر عهده مکلف واحدی آمده باشد. از آنجا که قاعده ارتکاب اقل القبیحین یکی از راه‌های برون‌رفت از باب تراحم است، مشخص می‌شود که آنچه در کلام لاری، مشروط به این شرط شده، همان باب تراحم امثالی است. طبق دیدگاه وی، ارتکاب یک فعل قبیح توسط مکلف اول برای این که مکلف دوم مرتکب فعل قبیح‌تری نشود، جایز نیست چنان که ارتکاب یک ظلم کوچک، برای این که شخص دیگری مرتکب ظلم بزرگی نشود، جایز نیست؛ چون از نظر عقلی قبیح و برخلاف ضرورت است (لاری، ۱۴۱۸ ق، ۱/۲۰۰).

۲/۱/۲. اعانه ظالم و قبول ولایت جائر

یکی از مسلمات اسلام، حرمت یاری کردن ظالم است (مفید، ۱۴۱۳ ق، ۵۸۹؛ طوسی، ۱۴۰۰ ق، ۳۶۵). افزون بر حرمت یاری ظالمان، حکم فقهی دیگری با عنوان حرمت قبول ولایت ظالمان نیز در دانش فقه وجود دارد اما گاهی اموری مانند پیشگیری

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۶

پاییز ۱۴۰۳

۱۰

از رواج منکرات، دفع ظلم ظالم یا کمک در رسیدن صدقات به مستحقان واقعی، وابسته به همکاری با همین ظالمان و قبول ولایت آنان می‌شود. از ظاهر کلمات برخی فقیهان چنین برمی‌آید که در این موارد، این قبیل تکالیف با حکم حرمت قبول ولایت جائز، متزاحم شده و بر آن مقدم می‌شوند (ابن براج، ۱۴۰۶ ق، ۱/۳۴۶).

مشکلی که در اینجا وجود دارد این است که برخی فقیهان، دفع ظلم را فقط بر کسی واجب می‌دانند که خودش در وقوع ظلم نقش مباشرتی یا تسبیبی داشته باشد (خویی، ۱۴۱۲ ق، ۱/۲۵۴) چنان که رساندن زکات واجب به مستحقان را نیز تکلیف کسی جز مالک، امام یا عامل نمی‌دانند (حلی، ۱۴۰۸ ق، ۱/۱۵۲). بدین ترتیب، از منظر این فقیهان، شکل‌گیری باب تزاحم با چالش وحدت یا تعدد مکلف، مواجه می‌شود؛ چون هرکسی که مکلف به حرمت همکاری با ظالمان است، تکلیف دفع ظلم و رساندن صدقات به مستحقان را بر عهده ندارد.

برای همین است که برخی دیگر از فقیهان، این مسئله را از باب تزاحم خارج کرده‌اند؛ زیرا التفات داشته‌اند که وحدت مکلف از شروط باب تزاحم است و در اینجا دو حکم بر عهده یک مکلف نیامده تا مسئله بومی باب تزاحم شود. سید لاری درجایی که مکلف برای ادای تکالیف اهمّ خودش ناگزیر شود با ظالمان همکاری کند، این همکاری با ظالمان را از باب تزاحم جایز دانسته است اما ارتکاب اختیاری ظلم را برای این که دیگران بتوانند تکالیف اهمّشان را امتثال کنند، جایز نمی‌داند (لاری، ۱۴۱۸ ق، ۱/۲۲۶). در باور ایشان، خروج مسئله از باب تزاحم آن‌قدر روشن است که وقتی شیخ انصاری پس از بررسی مسئله قبول ولایت جائز، می‌نویسد: «فتأمل»، سید لاری این تعبیر را نیز اشاره به همین مطلب می‌داند که خود شیخ هم این مسئله را بومی باب تزاحم نمی‌دانسته است (لاری، ۱۴۱۸ ق، ۱/۲۷۸). این که مکلفی بخواهد ظلم قلیل را مرتکب شود تا مکلف دیگری ظلم کثیر را ترک کند، از منظر سید لاری یکی از غریب‌ترین توهمات ضد عقلی و ضد نقلی است (لاری، ۱۴۱۸ ق، ۱/۱۴).

فقیه دیگری که این مسئله را به سبب عدم وحدت مکلف، از باب تزاحم خارج کرده، امام خمینی (ره) است. ایشان برای تبیین دیدگاه خود، ابتدا این فرع را مطرح می‌کند که فرض کنید مکلفی بین قتل نفس محترم و شرب خمر ناگزیر است یکی

را انتخاب کند. سپس توضیح می‌دهد که این مثال را بومی باب تزاحم می‌داند؛ زیرا در اینجا حرمت قتل نفس محترم و حرمت شرب خمر، دو حکم هستند که بر عهده یک مکلف آمده‌اند؛ یعنی در این مقام، یک مکلف با دو تکلیف وجود دارد اما اگر همین مکلف را ناگزیر کرده باشند که اگر شرب خمر نکند، شخص دیگری مرتکب قتل نفس خواهد شد، در این صورت دیگر مسئله بومی باب تزاحم نخواهد بود (امام خمینی، ۱۴۱۵ ق، ۱۹۴/۲) تا بتوان برای برون‌رفت از آن، از ضابطه اهم و مهم بهره جست. به‌طور کلی در باور امام خمینی (ره) اگر دو تکلیف به دو مکلف جداگانه تعلق یافته باشد، مسئله بومی باب تزاحم نیست مگر این که تکلیف مکلف دوم از محرماتی باشد که مبعوضیت مطلق داشته باشند و دفع آن‌ها بر همه مکلفان از جمله مکلف اول، واجب باشد (امام خمینی، ۱۴۱۵ ق، ۱۹۶/۲).

امام خمینی (۱) در جایی دیگر این مثال را پیش کشیده‌اند که اگر مکلفی را اکراه کنند که یا باید زید را بکشد یا ما چندین نفر دیگر را خواهیم کشت، در این صورت او نمی‌تواند زید را بکشد؛ چون درست است که دفاع از جان آن چند نفر بر او واجب است اما این دفاع فقط در صورتی واجب است که برای او امکان داشته باشد و دلیلی نداریم که بگویید دفاع از جان دیگران حتی در جایی که خود مکلف ناچار بشود شخصاً به قتل شخص بی‌گناه دیگری مباشرت کند، واجب است و سرانجام این مثال را نیز مانند مثال کسی دانسته‌اند که او را مخیر کرده‌اند بین این که یا خودش به تنهایی شرب خمر کند یا آن که جمع کثیری مرتکب شرب خمر خواهند شد که نمی‌توان ضابطه اهم و مهم را در آن اجرا کرد. باید گفت که امام خمینی (۱) در فرجام بحث اشاره کرده‌اند که اگر مکلف را مخیر کنند بین این که یا رسول‌الله (۶) را می‌کشیم یا باید فلانی را بکشد، در این صورت باید فلانی را بکشد تا جان رسول‌الله (۶) حفظ شود؛ چرا که شارع، حفظ جان رسول‌الله (ص) را در هر حال واجب می‌داند (امام خمینی، ۱۴۱۵ ق، ۲۳۲/۲).

روشن است که در مثال اول، امام خمینی (۱) در صدد این هستند که نشان دهند درباره تکلیف دوم (حرمت قتل آن چند نفر) هیچ تکلیفی متوجه مکلف اول نشده است و تنها تکلیفی که در این زمینه وجود دارد همان حرمت قتل آن چند نفر

است که آن‌هم متوجّه این مکلف مکرّه نیست بلکه متوجّه خود تهدیدکنندگان است و برای همین است که مسئله به مسئله یک مکلف با دو تکلیف متزاحم، تبدیل نمی‌شود بلکه به مسئله دو مکلف با دو تکلیف جداگانه، تبدیل شده است و بدین ترتیب از باب تزاحم خارج می‌شود.

هرچند برخی از معاصران، این سخن امام خمینی (۱) را بدون این که چیزی به آن بیفزایند یا از آن بکاهند، نقل کرده‌اند (علیدوست، ۱۳۹۶، ۴۵۳-۴۴۰) اما برخی از شاگردان امام خمینی (۱)، این سخن امام (۱) را نقد کرده‌اند؛ چنان که آیت‌الله نوری همدانی به روشنی نوشته‌اند: «این دیدگاه ایشان که تزاحم امتثالی منحصر درجایی است که تکالیف متعدد بر عهده مکلف واحدی آمده باشد، محل نظر و تأمل است» (نوری همدانی، ۱۴۳۴ ق، ۲۳۷) و در ادامه توضیح می‌دهند که شارع در تقنین قوانینش بی‌غرض نیست و احکامش را به سبب مصالح و مفاسد وضع کرده و همه مکلفان را نیز نسبت به اعمال یکدیگر مسئول قرار داده است چندان که هرکدام از آن‌ها همان‌طور که نسبت به اعمال خودش مسئول است، نسبت به اعمال دیگران نیز مسئول است. بدین جهت عقل بعید نمی‌داند که در تکالیفی که بر عهده چند نفر آمده نیز تزاحم رخ دهد (نوری همدانی، ۱۴۳۴ ق، ۲۳۷).

از ظاهر این توضیح، چنین برداشت می‌شود که این نزاع یک نزاع کبروی نیست؛ یعنی گویا در باور آیت‌الله نوری اصل ادعای اصولی امام خمینی (۱) مخدوش نیست بلکه خدشه در اینجا است که ایشان مسئولیت بندگی مکلفان را از هم جدا کرده است و مسئولیت متقابل بندگان نسبت به یکدیگر را که موجب می‌شود تکلیف هر شخص، تکلیف دیگران نیز باشد، نادیده انگاشته است.

۲/۱/۳. تیمم

در بررسی یکی از فروع باب تیمم، نیز اشتراط وحدت مکلف در باب تزاحم مورد اشاره قرار گرفته است. در ابواب تیمم، این فرع فقهی بررسی می‌شود که یک مکلف جُنب که نیاز به غسل واجب دارد و یک مکلف مُحَدِّث که نیاز به وضو واجب دارد، باهم به آبی دست می‌یابند که تصرف در آن برای آن‌ها مباح است ولی حجم آن آب، کفاف هر دو فعل؛ یعنی غسل و وضو را نمی‌دهد بلکه یا باید مکلف

اول با آن غسل کند یا مکلف دوم با آن وضو بگیرد. از ظاهر کلمات برخی فقیهان برداشت می‌شود که مسئله را بومی باب تزاحم می‌دانسته‌اند (همدانی، ۱۴۱۶ ق، ۳۶۳/۶) اما محقق خویی تصریح کرده است که وقتی دو تکلیف (وجوب غسل و وجوب وضو) به دو مکلف جدا توجه یافته باشد، مسئله خارج از باب تزاحم است و ربطی به باب تزاحم ندارد، البته ایشان در اینجا توضیح بیشتری نداده و مشخص نکرده‌اند که نقش وحدت مکلف در تحقق باب تزاحم چیست (خویی، ۱۴۱۸ ق، ۴۰۹/۱۰).

۲/۱/۴. بیماری مادر و جنین

یکی دیگر از فروعی که در بررسی آن، شروط باب تزاحم بازخوانی می‌شود، فرع مربوط به بیماری مادر و جنینی است که حیات هریک از آن‌ها موجب مرگ دیگری می‌شود. گاه بیماری مادر و جنین چهارماهه‌ای که در شکم دارد، به جایی می‌رسد که فقط یکی از آن دو می‌تواند زنده بماند؛ یعنی اگر مادر جنینش را اسقاط نکند، خودش می‌میرد و اگر بخواهد خودش زنده بماند، باید جنین بمیرد. طبق فتوای بسیاری از فقیهان، در اینجا باید منتظر ماند تا یکی از آن‌ها به طور طبیعی بمیرد و بتوان دیگری را نجات داد (نجفی، ۱۴۰۴ ق، ۳۷۸/۴؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ ق، ۴۳۹/۱) برخی نیز نجات جان مادر را مقدم دانسته‌اند (بهجت، ۱۴۲۳ ق، ۱۱۹). در این جا تکلیف پزشک با تکلیف مادر، تفاوت جدی دارد. پزشک یک مکلف است که دو تکلیف به او توجه یافته است؛ تکلیف اولش وجوب نجات جان مادر و تکلیف دومش وجوب نجات جان جنین است که این دو تکلیف با یکدیگر تزاحم یافته‌اند و طبق دیدگاه مشهور، هیچ‌یک از آن‌ها هم مرجّحی ندارد؛ چون نه اهمّ بودن جان مادر، محرز است نه اهمّ بودن جان جنین. به همین سبب، برخی فقیهان درباره تکلیف پزشک فتوا داده‌اند که پزشک باید صبر کند تا مرگ طبیعی یکی از آن‌ها خودبه‌خود فرارسد آن‌گاه برای درمان دیگری اقدام کند (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ ق، ۴۳۹/۱).

اما درباره تکلیف مادر، برخی فقیهان ابتدا التفات داده‌اند که حفظ جان دیگران تنها زمانی بر یک مکلف واجب می‌شود که خوف از دست دادن جان خودش را نداشته باشد (فیاض کابلی، بی تا، ۲۷۰/۲). چنین فقیهی در اینجا وجوب حفظ جان جنین

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۶

پاییز ۱۴۰۳

۱۴

را بر عهدهٔ مادر نمی‌داند بلکه بر عهدهٔ پزشک می‌داند؛ چرا که مادر خوف بر جان خودش دارد اما پزشک هیچ خوفی ندارد. نتیجهٔ این دیدگاه این است که در ناحیه پزشک، دو تکلیف (وجوب نجات جان مادر و وجوب نجات جان جنین) بر عهدهٔ یک مکلف (پزشک) آمده است اما در ناحیه مادر فقط یکی از دو تکلیف متوجه او شده و تکلیف دوم (نجات جان جنین) متوجه مکلف دیگر (پزشک) شده است؛ بنابراین در ناحیهٔ مادر نیز هرچند دو تکلیف وجود دارد ولی مکلف این دو تکلیف، واحد نیست چون حکم وجوب حفظ نفس بر عهدهٔ مادر و حکم وجوب حفظ جان جنین بر عهدهٔ پزشک آمده است؛ پس مسئلهٔ مادر، بومی باب تزاحم نیست. حاصل این دیدگاه این است که پزشک چون در باب تزاحم گرفتار است و مرجّحی هم ندارد، مجاز به ترجیح جان مادر (و اسقاط جنین) نیست اما مادر می‌تواند روش اسقاط جنین را بیاموزد و خودش آن را انجام دهد (فیاض کابلی، بی‌تا، ۲/۲۷۰). البته جای این اشکال بر این دیدگاه وجود دارد که اطلاق ادلهٔ وجوب حفظ نفس در حدی نیست که شامل حفظ نفس از طریق قتل دیگری نیز بشود به‌ویژه آن که طبق برخی دیدگاه‌ها، برای وجوب حفظ نفس، دلیل لفظی وجود ندارد و فقط دلیل لّبی وجود دارد (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳، ۵/۴۰۰).

دیدگاه دوم بر آن است که حتی اگر حفظ جان جنین بر مادر واجب نباشد اما بازهم مادر در اینجا می‌خواهد جنین را به قتل برساند و قتل جنین بر مادر حرام است و همین حکم حرمت که متوجه مادر شده با حکم وجوب حفظ نفس، تزاحم یافته و از این رو مسئلهٔ مادر نیز بومی باب تزاحم است چون دو تکلیف (وجوب حفظ نفس و حرمت قتل دیگران) متوجه خود او شده است (خویی، ۱۴۱۸، ق، ۹/۳۱۸ و ۳۱۹).

بازخوانی دیدگاه‌هایی که در این فرع فقهی دربارهٔ تکلیف مادر ارائه شده، نشان می‌دهد که ارباب این دو دیدگاه همگی پذیرفته‌اند که برای تحقّق باب تزاحم باید مکلف واحدی وجود داشته باشد و تنها تفاوت این دیدگاه‌ها در این است که یک گروه سعی کرده‌اند تکلیف دومی را هم برای مادر به تصویر بکشند تا مسئله داخل در باب تزاحم شود ولی گروه دیگر به سبب نداشتن چنین تصویری از تکلیف دوم مادر، مسئله را از باب تزاحم خارج کرده‌اند.

۲/۱/۵. تعارض ضررین

یکی از فروع مرتبط با تزاحم، فرع تعارض ضررین است. محقق خویی یکی از ریز مسئله‌های تعارض ضررین را ضررهایی قرار داده است که توسط سبب‌هایی مانند سیل، بدون دخالت عامل انسانی، به یک شخص متوجه شده باشد. از منظر محقق خویی در این موارد، شخص نمی‌تواند برای دفع ضرر از خودش، سبب ضرر را به‌سوی شخص دیگری هدایت کند. این ادعا نزد ایشان، به دو دلیل مستند شده است. طبق دومین دلیل، ادله‌ای که دفاع از خود در برابر ضرر را واجب کرده، آن‌قدر اطلاق ندارد که شامل این مصداق (مكلف برای دفاع از خود، ضرر را به‌سوی دیگران هدایت کند) نیز بشود؛ چرا که اگر قرار باشد هر مكلفی برای دفع ضرر از خود، ضرر را به‌سوی شخص دیگر هدایت کند، شخص دیگر نیز همان ضرر را به‌سوی مكلف اول هدایت می‌کند تا از خودش دفع کرده باشد و در نتیجه در مضمون دلیل، تعارض رخ می‌نماید. محقق خویی در ادامه با تعبیر «نعم» فرض دومی را تصویر کرده و توضیح داده است: البته اگر ضرری که متوجه شخص اول شده، از ضررهایی باشد که دفع آن بر همگان واجب است، مكلف می‌تواند با هدایت کردن ضرر به‌سوی دیگران خود را از آن نجات دهد؛ چرا که در این صورت، مسئله بومی باب تزاحم می‌شود (خویی، ۱۴۱۲ ق، ۴۴۴/۱ و ۴۴۵).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۶

پاییز ۱۴۰۳

۱۶

طبق ظاهر عبارت محقق خویی، در حالت اول دو مكلف داریم که خطابِ وجوبِ دفاع از مال و نفس، منحل شده و هر کدام از آن‌ها یک تکلیف دارد. البته درست است که این دو تکلیف باهم منافات دارند؛ چون هر یک از دو مكلف اگر بخواهد از مال خودش دفاع کند باید سیل را به‌سوی خانه مكلف دوم هدایت کند ولی مكلف واحد نیست تا داخل در باب تزاحم شود اما در فرض دوم که بعد از کلمه «نعم» تصویر شده، وضعیت به گونه‌ای است که شخص دوم افزون بر حکم دفاع از مال و نفس خود، مسئولیت و تکلیفی نیز در قبال شخص اول دارد، در این صورت چون دو تکلیف برای یک مكلف ثابت شده، مسئله بومی باب تزاحم می‌شود و مكلف دوم باید اهم و مهم کند.

۲/۱/۶. اقل الضررین برای معرفی کفیل

فرع دیگری که ظاهراً در اندیشه فقیهان به باب تراحم ربط یافته، این است که بینة مدعی در محکمه غایب باشد و حاکم رسیدگی به ادعای او را به آینده موکول کرده باشد. در اینجا این مسئله مطرح می شود که آیا حاکم می تواند مدعی علیه را وادار به معرفی کفیل کند؟ معلوم است که در اینجا الزام به معرفی کفیل، نوعی اضرار به او است و بدون کفیل رها کردن او نیز نوعی اضرار به مدعی است. برخی فقیهان در اینجا نیز بدین نظر متمایل شده اند که قاضی باید یکی از این دو ضرر را که خفیف تر است انتخاب کند؛ یعنی مثلاً مدعی علیه را وادار به معرفی کفیل کند (مفید، ۱۴۱۳ ق، ۷۳۳؛ طوسی، ۱۴۰۰ ق، ۳۳۹) اما دیدگاه این فقیهان با این نکته مورد نقد قرار گرفته که رعایت اقل الضررین به جایی مربوط است که یک مکلف در کار باشد نه جایی که دو مکلف وجود دارد (گلپایگانی، ۱۴۱۳ ق، ۴۳۵/۱ و ۲۵۵؛ سبحانی، ۱۴۱۸ ق، ۴۳۸/۱ و ۴۳۹). به طور کلی فقیهان دیگری نیز دیده می شوند که وقتی دو ضرر متوجه شخص واحدی بشود، ترجیح از طریق اقل الضررین را اجرا می کنند اما اگر متوجه دو شخص بشود، از این ضابطه بهره نمی جویند (لاری، ۱۴۱۸ ق، ۲۷۸/۱). ترجیح از طریق اقل الضررین، با اشاره لطیفی که به اهم و مهم دارد، ظاهراً باب تراحم را نشان می دهد. بر این اساس، این فقیهان بزرگوار نیز ظاهراً می خواهند به همین نکته اشاره کنند که در تحقق تراحم، وحدت مکلف شرط است.

باین همه، دیدگاه هایی که پیش از محقق نائینی ابراز شده، با استناد به قرینگی مقام امتنان در فهم حدیث لاضرر، بین وحدت و تعدد مکلف فرقی نهاده است (خوانساری، ۱۳۷۳ ق، ۲۲۳) یکی از این فقیهان بزرگوار، شیخ انصاری است که در برخی آثارش بین تعارض ضرر دو شخص و تعارض ضرر یک شخص فرقی نهاده نشده و این دو مسئله دارای حکم واحدی قلمداد شده است (انصاری، ۱۴۲۸ ق، ۴۶۷/۲) اما در برخی از آثارش درباره تعارض ضرری که متوجه دو شخص شده، با تردید و احتمال سخن می گوید (انصاری، ۱۴۱۴ ق، ۱۲۵). برای همین است که پس از روشن تر شدن نظریه جامع باب تراحم در مدرسه نائینی، در بررسی سخنان شیخ، گفته شده است که آنچه در کتاب «مکاسب» در مسئله تولی ولایت جائر بیان شده است قابل دفاع

جستارهای
فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۶
پاییز ۱۴۰۳

۱۷

و آن‌چه که در رساله لاضرر بیان شده ناموجه است (روحانی قمی، ۱۴۱۳ ق، ۵/۴۵۶).

۲/۲. عدم اشتراط قید وحدت مکلف در ظاهر برخی فروع فقهی

در پاره‌ای از فروع فقهی با این که مکلف، ظاهراً متعدد شده اما فقیه مسئله را در چارچوب باب تزاحم، حل می‌کند. باید مشخص شود که در این فروع چه خصوصیتی وجود دارد که تعدد ظاهری مکلف، مانع از اجرای باب تزاحم نشده است. به برخی از این فروع اشاره می‌شود.

۲/۲/۱. توقف نجات جان رسول‌الله (ص) بر شرب خمر یک مسلمان

یکی از فروع فقهی که در آن، مکلف واحدی وجود ندارد اما باین حال بومی تزاحم قلمداد شده، این است که اگر نجات دادن جان رسول‌الله (ص) از دست یک ظالم کافر، متوقف بر شرب خمر یک مسلمان بشود، در این صورت دو حکم شرعی در مقام امتثال، تزاحم یافته‌اند اما هریک از دو تکلیف بر عهده مکلف جداگانه‌ای آمده است؛ چون تکلیف نخست همان حرمت قتل رسول‌الله (ص) است که بر عهده آن ظالم کافر آمده و تکلیف دوم نیز حرمت شرب خمر است که در فرض مسئله، بر عهده یک مسلمان آمده است. در اینجا با این که مکلف، متعدد است اما برخی فقیهان تصریح کرده‌اند که قانون اهم و مهم اجرا می‌شود (امام خمینی، ۱۴۱۵ ق، ۲/۱۹۵). از این که قانون اهم و مهم در اینجا اجرا شده معلوم می‌شود که این مسئله بومی باب تزاحم امتثالی انگاشته شده است.

۲/۲/۲. حرمت انتشار کتب ضلال در باب تزاحم

نمونه دومی که باوجود مکلف متعدد، بومی باب تزاحم انگاشته شده، این است که بنا بر اطلاق برخی فتاوا^۱ چاپ کتاب ضلال و نگهداری آن به صورت مطلق حرام است (طوسی، ۱۴۰۰ ق، ۳۶۵) اما اگر برای ابطال حجت خصم باشد، حرمت چاپ و

جستارهای
فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۶
پاییز ۱۴۰۳

۱۸

۱. در ظاهر لسان متقدمان، حفظ کتب ضلال به صورت مطلق، حرام انگاشته شده است اما در لسان برخی از فقیهان متأخر، آن‌چه حرام انگاشته شده «حفظ کتب ضلال و نسخها لغير النقص» است. طبق اطلاق دیدگاه اول، تزاحم شکل می‌گیرد اما طبق دیدگاه دوم تزاحم شکل نمی‌گیرد (برای فتوای متقدمان ن. ک: مفید، ۱۴۱۳ ق، ۵۸۹؛ طوسی ۱۴۰۰ ق، ۳۶۵؛ طرابلسی، ۱۴۰۶ ق، ۱/۳۴۵ و ... نیز برای فتوای متأخران، ن. ک: آبی، ۱۴۱۷ ق، ۱/۴۴۰؛ حلی ۱۴۰۸ ق، ۲/۴ و ...).

نشر از فعلیت می‌افتد؛ یعنی بین حکم وجوب ابطال حجت خصم و حکم حرمت چاپ و انتشار کتب ضلال، تراحم امتثالی وجود دارد و حکم حرمت چاپ و انتشار از فعلیت افتاده است درحالی که در اینجا حکم وجوب ابطال خصم، صرفاً بر عهده علما آمده و حکم حرمت چاپ و نشر بر عهده ناشر و چاپخانه‌دار آمده است؛ یعنی دو حکم متزاحم، به یک مکلف تعلق نیافته بلکه به دو مکلف تعلق یافته است ولی بازهم مسئله بومی باب تراحم انگاشته شده است.

۲/۲/۳. گریم زنانه بر روی چهره مرد در باب تراحم

به‌عنوان نمونه سوم، بر چهره‌پردازان حرام است که مرد را شبیه به چهره زنان چهره‌پردازی (گریم) کنند. حالا اگر یک نیروی امنیتی مرد، برای هدف اهمی مانند نفوذ به اردوگاه دشمن ناگزیر از اتخاذ چهره زنانه باشد، همین حکم حرمت، از فعلیت می‌افتد و بر چهره‌پرداز واجب می‌شود که نیروی امنیتی مرد را به‌صورت زن درآورد. بعید است فقهی در این مسئله مناقشه‌ای داشته باشد، درحالی که وجوب نفوذ به اردوگاه دشمن، تکلیفی است که متوجه چهره‌پردازان نشده بلکه متوجه نیروهای متخصص واجد شرایط و کارکشته امنیتی شده است؛ پس در اینجا نیز دو حکم به دو مکلف تعلق یافته ولی مسئله بومی باب تراحم است.

جستارهای
فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۶
پاییز ۱۴۰۳

۳. تحلیل داده‌های منابع فقهی بر اساس تطوّر علم اصول

به نظر می‌رسد برای بررسی تاریخی وحدت مکلف و جایگاه آن در تحقق تراحم امتثالی، ابتدا باید به تطوّر تاریخی دیدگاه‌های اصولی درباره تراحم نگاهی انداخت. چنین نگاهی نشان می‌دهد که مطالعات موضوع تراحم امتثالی به سه دوره قابل تفکیک است. نخستین دوره، دوره پیش از شیخ اعظم انصاری است که فروع فقهی مشتمل بر تراحم امتثالی، در کتب فقهی بررسی می‌شود اما به تراحم هنوز به‌مثابه یک مسئله اصولی نگاه نمی‌شود. دوره دوم که از زمان شیخ انصاری تا پیش از نظریه‌پردازی‌های محقق نائینی ادامه می‌یابد، دوره مطرح‌شدن تراحم به‌مثابه یک مسئله در دانش اصول است اما هنوز همه ابعاد مسئله به‌وضوح و روشنی کامل نرسیده تا مسئله به‌طور دقیق و همه‌جانبه حل شود. دوره سوم که از روزگار محقق

نائینی شروع می‌شود، دوره‌ای است که مسئله تراحم امثالی از حد مسئله صرف بودن فراتر رفته و این فرصت به وجود آمده است که مسئله تراحم امثالی با تأملات محقق نائینی حل شده و به عنوان نظریه‌ای جامع مطرح شود (عشایی منفرد، ۱۴۰۱، ۲۷).

از آنجا که پیش از محقق نائینی، باب تراحم در علم اصول به صورت مسئله‌ای مستقل به صورت همه‌جانبه بررسی نشده، باید دیدگاه فقیهان این دوره را از لایه‌لای کلمات فقهی‌شان استخراج کرد. جستجو در میان منابع فقهی مربوط به دوره پیش از طرح نظریه جامع باب تراحم، نشان می‌دهد که در این دوره، التفات اجمالی یا تفصیلی به نظریه باب تراحم امثالی و شروط تحقق باب تراحم وجود ندارد. برای همین است که به راحتی نمی‌توان از دیدگاه‌های فقهی این دوره، موافقت یا مخالفت با اشتراط وحدت مکلف در تحقق تراحم امثالی را نتیجه گرفت.

بر این اساس، اشتراط وحدت مکلف در تحقق باب تراحم را باید در دو برهه از تاریخ علم اصول و علم فقه مورد توجه قرار داد؛ برهه پیش از طرح نظریه جامع باب تراحم امثالی توسط محقق نائینی و دوره پس از طرح نظریه جامع باب تراحم امثالی. فقیهانی که مسائلی مانند قبول ولایت جائر و تعارض ضررین را در برهه نخست، بررسی می‌کنند غالباً توجهی به این نکته ندارند که وحدت یا تعدد مکلف می‌تواند در شکل‌گیری تراحم امثالی نقش داشته باشد. با چنین نگاهی می‌توان حدس زد که شاید تردید بزرگانی چون شیخ اعظم انصاری درباره تعارض ضررین در فرض تعدد اشخاص، نیز ناشی از همین باشد که در آن روزگار، هنوز همه ابعاد تراحم امثالی به روشنی کافی نرسیده است. چنان که در دیدگاه‌های محقق خراسانی نیز اگر وحدت و تعدد مکلف به صورت جدی مورد توجه قرار نگرفته است باید ریشه در همین نکته داشته باشد.

با این حال، محقق نائینی نیز هرچند خود مبتکر نظریه جامع باب تراحم بود ولی از ایشان نیز توجه کافی به مسئله اشتراط وحدت مکلف، دیده نمی‌شود. در اینجا باید توجه داشت که در اندیشه محقق نائینی، ریشه باب تراحم همیشه به عجز مکلف از امثال بر نمی‌گردد و این شاگردان محقق نائینی بودند که دریافتند برای تحقق باب تراحم حتماً باید مکلف از امثال دو حکم شرعی عاجز باشد (نائینی، ۱۳۵۲، ۲۷/۱).

جستارهای
فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۶
پاییز ۱۴۰۳

۲۰

خوبی، ۱۴۱۹ ق، ۷/۲). به نظر می‌رسد آن‌چه محقق نائینی را از اندیشیدن به وحدت مکلف بازداشته همین نکته است که تحقق تراحم امثالی در اندیشه او اعم از عجز مکلف بوده است؛ یعنی در فرض عدم عجز نیز امکان تحقق تراحم وجود دارد. ایجاز این نکته، ابهامی دارد که در ادامه مقاله و با اقامه استدلال برای اشتراط وحدت مکلف، برطرف خواهد شد.

۴. علت اشتراط یا عدم اشتراط قید «وحدت مکلف»

تتبع در آثار فقهی نشان داد که در بسیاری از مسائل فقهی وقتی دو حکم متراحم، هرکدام بر عهده مکلف جداگانه‌ای آمده باشد، فقیهان مسئله را از باب تراحم خارج می‌کنند که نمونه‌هایی از آن همراه با دیدگاه فقیهان مربوط، در دیدگاه نخست فقیهان (اشتراط قید وحدت مکلف) نقل شد اما در برخی از مسائل نیز با وجود تعدد مکلف، فقیهان مسئله را از باب تراحم خارج نمی‌کنند که نمونه‌هایی از آن در دیدگاه دوم (عدم اشتراط قید وحدت مکلف) نقل شد. برای تحلیل اصولی باید این دو طایفه از فروع فقهی جداگانه بررسی شود.

۴/۱. علت اشتراط وحدت مکلف

برای بررسی این که چرا وحدت مکلف، در تحقق باب تراحم شرط شده، پیش از هر چیز باید به کلمات بزرگان مراجعه شود. اغلب فقیهانی که درباره وحدت مکلف در تحقق باب تراحم سخن به میان آورده‌اند، در صدد ارائه استدلال جامع و مانع برای این دیدگاه نبوده‌اند بلکه در هنگامه اثبات یا ابطال یک فرضیه فقهی در حدی که همان فرضیه را اثبات کند، سخنی به میان آورده‌اند.

۴/۱/۱. دیدگاه سید لاری

محقق لاری در بحث یاری ظالمان، به این سخن اشارتی کرده است. در باور ایشان یاری ظالمان مسئله مبهمی است که به چهار ریز مسئله قابل تجزیه است؛ چون مکلف گاه برای امثال تکالیفی که بر عهده خودش آمده، ناگزیر است با ظالمان همکاری کند اما گاهی همکاری با ظالمان برای این است که آن‌ها را در امثال تکالیفی که بر عهده خودشان آمده است یاری کند. در هر یک از این دو حالت،

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۶

پاییز ۱۴۰۳

۲۱

همکاری با ظالمان ممکن است در مواردی موجب ظلم به انسان‌های دیگر بشود چنان‌که ممکن است صرفاً مسبب از حرمت شرعی باشد و حق الناس در آن ضایع نشود.

در ریز مسئله اول که مکلف برای امتثال تکالیف شخصی خودش، ناگزیر است با ظالمان همکاری کند اما همکاری‌اش به ظلم و تضییع حق الناس منجر نمی‌شود، اولاً ادله «الضرورات تبیح المحظورات» شامل این فرض می‌شود و حرمت همکاری را رفع می‌کند و ثانیاً هیچ مانعی هم در مقام وجود ندارد، البته چون مسئله داخل در باب تزاحم است، قاعده جواز ارتکاب اقل القبیحین نیز در مقام وجود دارد.

در ریز مسئله دوم که همکاری مکلف، برای امتثال تکالیفی است که بر عهده خودش آمده است ولی این همکاری به ظلم و تضییع حق الناس منجر می‌شود، حتی اگر عموماً اضطرار بخواهد شامل این فرض بشود، مانعی در مقام وجود دارد؛ چون حرمت و قبح ظلم آبی از تخصیص است و به وسیله ادله اضطرار رفع نمی‌شود.

در ریز مسئله سوم و چهارم که انگیزه مکلف از همکاری با ظالمان، امتثال تکالیف شخصی خودش نیست بلکه این است که آن ظالمان بتوانند تکالیف خودشان را امتثال بکنند، اولاً جواز همکاری مقتضی ندارد چون عموماً اضطرار، شامل این دو فرض نمی‌شود، ثانیاً در ریز مسئله چهارم که همکاری منجر به ظلم نیز می‌شود، افزون بر نبود مقتضی، مانعی نیز در مقام وجود دارد؛ چون مکلف می‌خواهد مرتکب یک ظلم اختیاری بشود که عقل و نقل آن را آبی از تخصیص می‌داند.

محقق لاری در اینجا دو ادعای مهم دارد: ادعای نخست این که در همکاری‌های منجر به ظلم، حرمت و قبح عقلی ظلم به گونه‌ای است که به وسیله ادله اضطرار امکان رفع آن وجود ندارد. وی این ادعا را به درک ضروری عقل و ادله نقلی مستند کرده است (لاری ۱۴۱۸ ق، ۱/ ۲۲۷).^۱ ادعای دوم آن که قاعده «جواز ارتکاب اقل القبیحین»

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۶

پاییز ۱۴۰۳

۲۲

۱. وی درک عقل را درباره این گزاره کاملاً بدیهی می‌داند و برای اثبات نقلی این ادعا نیز به آیاتی مانند «عَلَيْهِ مَا حُمِّلَ وَ عَلَيَّكُمْ مَا حُمِّلْتُمْ» (نور/ ۵۴) و «لَا يَضُرُّكُمْ مَنْ ضَلَّ» (مائده/ ۱۰۵) و ... استناد کرده است. ظاهراً ایشان از آیات برداشت کرده‌اند که تکلیف هرکس متوجه خود او است و خود او است که امتثال آن را بر عهده دارد و عصیان یک مکلف ضرری به مکلفان دیگر نمی‌زند تا مکلفان دیگر درباره عصیان و اطاعت او مسئولیتی داشته باشند. هم‌چنین

در باب تزاحم و عمومات اضطرار شامل ریز مسئله سوم و چهارم که مکلف برای امتثال تکالیف دیگران می‌خواهد مرتکب فعل حرام شود، نمی‌شود. همین ادعای دوم به مسئله این مقاله مرتبط است.

در باور سید لاری، تفاوتی که ریز مسئله سوم و چهارم را از ریز مسئله‌های سابق جدا می‌کند، این است که اعانه ظالم وقتی برای انجام تکالیفی باشد که بر عهده خود مکلف آمده، حرمتش به وسیله ادله اضطرار قابل رفع است؛ چون برای مکلف اضطرار وجود دارد اما وقتی برای انجام تکالیفی باشد که بر عهده مکلف دیگری آمده، هیچ اضطراری برای مکلف اول وجود ندارد تا بخواهد با استفاده از قاعده «جواز ارتکاب اقل القبیحین» که ویژه مضطر است، حرمت را رفع کند؛ چون این قاعده فقط درجایی اجرا می‌شود که مکلف به ارتکاب عمل قبیح مضطر شده باشد و کار او بین ارتکاب قبیح و اقبیح، دوران یافته باشد. گویا در نگاه محقق لاری فقط در چنین جایی است که عقل عملی به سبب تحقق دو موضوع، ارتکاب عمل قبیح را می‌پذیرد؛ موضوع اول همان اضطرار است که مؤلّد حکم «جواز ارتکاب عنوان کلی عمل قبیح» است و موضوع دوم نیز «دوران امر بین قبیح و اقبیح» است که ارتکاب قبیح را تعیین و واجب می‌کند (لاری، ۱۴۱۸ ق، ۱/ ۲۲۸).

۴/۱/۲. دیدگاه مختار

به نظر می‌رسد برای یافتن چرایی اشتراط وحدت مکلف، ابتدا باید نگاهی به ریشه باب تزاحم افکند. در باب تزاحم امتثالی، دو حکم وجود دارد که به جهت عجز شرعی مکلف، امکان به فعلیت رسیدن هر دو وجود ندارد. برای همین است که دو حکم شرعی، بر سر اینکه کدام یک از آن‌ها به مرتبه فعلیت برسد تا امتثالش بر مکلف واجب شود، باهم رقابت دارند. هرگاه چنین موضوعی محقق شود، عقل

به آیات مبارکی مانند «وَلَا تُطِيعُوا الْكَاْفِرِينَ» (احزاب/۱)، «وَلَا تَرْكَبُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا» (هود/۱۱۳) و «وَلَا تُطِيعُوا مَنْ أَغْفَلْنَا قَلْبَهُ عَنْ دِكْرِنَا وَاتَّبَعَ هَوَاهُ» (کهف/۲۸) نیز استناد کرده است که ظاهراً مقصود ایشان این بوده است که بفهماند جائزانی که تکالیف خودشان را عصیان می‌کنند، از قبیل «الکافرین»، «الذین ظلموا» و «من اغفلنا قلبه» هستند که خداوند نه تنها همکاری با آن‌ها برای امتثال تکالیفشان را بر عهده شما قرار نداده بلکه اصلاً همکاری با آن‌ها را نهی نیز فرموده است (لاری، ۱۴۱۸ ق، ۱/ ۲۲۷).

حکم می کند که اگر یکی از دو تکلیف اهم است همان فعلیت می یابد و قدرت مکلف باید صرف امتثال همان شود.

گذشت که اصولیان پس از محقق نائینی، ریشه باب تراحم را «عجز مکلف از امتثال دو تکلیف متزاحم» می دانند (نائینی، ۱۳۵۲، ۲۷۰/۱). این عجز، موجب از دست رفتن قدرت می شود. قدرت نیز در مدرسه نائینی، شرط فعلیت تکالیف است. اصولیان قدرت را به قدرت تکوینی و قدرت شرعی معنا کرده اند. مراد از قدرت شرعی همین است که مکلف در هنگامی که یک تکلیف بر عهده او آمده، نباید تکلیف دیگری که او را از انجام متعلق تکلیف اول عاجز کند، بر عهده اش آمده باشد. به عبارت دیگر ذمه مکلف نباید مشغول به تکلیف دیگری که اهمیتش مساوی با این تکلیف یا بیشتر از آن است، شده باشد (صدر ۱۴۱۷ ق، ۲/ ۲۵۸ و ۲۶/۷).

به طور کلی درباره رابطه قدرت و تکلیف دو دیدگاه عمده وجود دارد؛ برخی از اصولیان عجز را مانع از تکلیف می دانند و برخی دیگر قدرت را شرط تکلیف می دانند. در اندیشه دوم، اشتراط قدرت برای تکلیف به سه شکل تفسیر شده است: تفسیر اول به اشتراط قدرت در متعلق تکلیف برمی گردد؛ یعنی عقل حکم می کند که تکلیف کردن شخص عاجز، قبیح است. تفسیر دوم نیز مانند تفسیر اول است با این تفاوت که در تفسیر دوم دیگر نیازی به درک عقل نیست بلکه تکلیف کردن عاجز، به اقتضای خود تکلیف ممنوع است؛ یعنی اصلاً بعث کردن مکلف به سوی امر غیر مقدور امکان ندارد تا عقل بخواهد آن را قبیح بداند یا غیر قبیح. طبق تفسیر سوم امر کردن و تکلیف کردن مکلف، مشروط به قدرت نیست بلکه آن چه مشروط به قدرت است، امتثال است (قمی، ۱۳۷۱، ۲۰۵/۱ و ۲۰۶).

با این تفاسیر، قدرت را چه شرطی برای متعلق تکلیف بدانیم و چه شرطی برای عنصر امتثال بدانیم، در هر حال باب تراحم بایی است که در آن، وجود حکم اهم و تعلق آن به ذمه مکلف، او را از امتثال حکم مهم عاجز کرده است. همین عجز موضوعی است که عقل بر اساس آن حکم به عدم فعلیت حکم مهم می کند تا حکم اهم مقدم شود. به عبارت دیگر وجوب عقلی تقدیم اهم بر مهم، یک حکم است که موضوعش «عجز مکلف در مقام امتثال» است. بی گمان برای این حکم عقلی،

تحقق موضوع (عجز) ضرورت دارد و بدون این عجز نمی‌توان سخن از تقدیم اهم و بر مهم به میان آورد.

حال سخن در این است که وقتی خطاب اول به مکلف اول توجه یافته و خطاب دوم نیز به مکلف دوم توجه یافته باشد، حتی اگر این دو حکم در مقام امتثال قابل جمع نباشند، اما چون هر خطاب به مکلف جداگانه‌ای تعلق یافته، خطاب این مکلف هیچ ربط و علقه‌ای با مکلف دیگر ندارد تا بخواهد او را از امتثال حکم دیگری که بر عهده خودش آمده، عاجز کند؛ بنابراین عجز از امتثال یا عجز از اتیان متعلق تکلیف که عنصر هویت بخش باب تراحم بود در اینجا منتفی و در نتیجه مسئله از باب تراحم خارج می‌شود.

۴/۲. علت عدم اشتراط وحدت مکلف

چنان که گذشت، نکته اصلی در اشتراط وحدت مکلف، این است که وقتی دو مکلف با دو حکم متنافی جداگانه وجود داشته باشد، اشتغال ذمه مکلف دوم به تکلیف دوم موجب عجز مکلف اول از امتثال حکم اول نمی‌شود تا حکم اول از عهده او ساقط شود اما باید به این نکته توجه داشت که گاه حکمی که بر عهده مکلف دوم آمده، به گونه‌ای است که با مکلف اول نیز بی‌ارتباط نیست چنان که گاه به نحو واجب کفایی به مکلف اول نیز ارتباط می‌یابد؛ بنابراین مکلف اول، با نگاه دقیق، دو تکلیف بر عهده دارد و بدین جهت مسئله بومی باب تراحم است. برای همین است که وقتی به مکلفی می‌گویند اگر شراب ننوشی رسول الله (ص) را مکلف دیگری خواهد کشت، همین مکلف دو تکلیف دارد؛ یکی درباره شرب خمر و دیگری درباره نجات جان رسول الله (ص)، چنان که درباره کتب ضلال، تکلیف متوجه ناشر نیز شده است و ناشر دو تکلیف دارد؛ یکی حرمت انتشار کتاب ضلال و دیگری وجوب همکاری در دفاع از احکام اسلامی و ابطال شبهات مربوط به آن. در این موارد که در ناحیه مکلف، وحدت تعددنا وجود دارد، همین که بعد از دقت و تحلیل معلوم می‌شود که دو تکلیف بر عهده یک مکلف آمده، تعدد مکلف به وحدت مکلف منقلب شده و در نتیجه مسئله بومی باب تراحم می‌شود.

نتیجه‌گیری

تنوع نمونه‌های ذکرشده در بخش نخست تحقیق، نشان داد که مسئله وحدت مکلف در تحقق تراحم امتثالی، مسئله پرکاربردی است که دامنه ثمراتش، از فقه فردی تا فقه فرهنگ و فقه پزشکی ساری و جاری است. از سوی دیگر برای این که اشتراط وحدت مکلف در باب تراحم امتثالی اثبات شود، این استدلال اقامه شد که در باب تراحم، آنچه که موجب تقدم تکلیف اهم و عدم فعلیت حکم مهم می‌شود، عجز مکلف از امتثال تکلیف مهم است. این عجز نیز ناشی از آن است که ذمه مکلف به یک تکلیف اهم، مشغول شده و به همین جهت قدرت لازم برای امتثال حکم مهم، منتفی شده است درحالی که وقتی دو تکلیف متنافی به دو مکلف جداگانه تعلق می‌گیرد، تکلیف اهم که بر عهده مکلف اول آمده، تأثیری بر انتفاء قدرت مکلف دوم ندارد تا عجز محقق شود. وقتی عجز محقق نشد، مسئله از باب تراحم خارج می‌شود مگر این که تکلیف مهم از تکالیفی باشد که شارع تحقق آن را از همه مکلفان خواسته است؛ چون در چنین فرضی، ممکن است یک مکلف، دو تکلیف داشته باشد و بدین جهت، مسئله بومی باب تراحم شود. لازمه این استدلال، آن است که وحدت مکلف در باب تراحم، یک شرط عقلی غیرقابل تخصیص است و فروعی که در آن‌ها تعدد ثنایی وجود دارد، از این شرط استثنا نشده‌اند بلکه با ارجاع به وحدت مکلف، بازهم این شرط، درباره آن‌ها رعایت شده است. حسب یافته این تحقیق، به عنوان یک راه حل فقهی، شایسته است فقیه در هنگام حل مسئله‌های تراحم بنیان، هرگاه وحدت مکلف را مشکوک یافت این نکته را نیز توجه کند که این حکم از احکامی است که شارع تحقق آن را از یک مکلف خواسته یا از همه مکلفان.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۶

پاییز ۱۴۰۳

۲۶

منابع

• قرآن کریم

۱. آبی، حسن بن ابی طالب. (۱۴۱۷ ق). کشف الرموز فی شرح مختصر النافع. چاپ سوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲. ابن براج، عبدالعزیز. (۱۴۰۶ ق). الممهدب. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳. امام خمینی، سید روح الله. (۱۴۰۹ ق). تهذیب الأصول. مقرر جعفر سبحانی، قم: دار الفکر.
۴. امام خمینی، سید روح الله. (۱۴۱۵ ق). المکاسب المحرمة. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۵. امام خمینی، سید روح الله. (۱۴۲۹ ق). کتاب البیع. مقرر محمدحسن قدیری. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۶. انصاری، شیخ مرتضی. (۱۴۱۴ ق). رسائل فقهیه للشیخ الانصاری. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۷. انصاری، شیخ مرتضی. (۱۴۱۵ ق). کتاب المکاسب. قم: کنگره بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۸. انصاری، شیخ مرتضی. (۱۴۲۸ ق). فرائد الاصول. چاپ نهم، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۹. بهجت، محمدتقی. (۱۴۲۳ ق). وسیلة النجاة. چاپ دوم. قم: انتشارات شفق.
۱۰. توحیدی، محمدعلی. (۱۴۱۲ ق). مصباح الفقاهة (المکاسب). تقریرات درس آیت الله خویی، بیروت: دار الهادی.
۱۱. حلی، حسین. (۱۴۳۲ ق). اصول الفقه. قم: مکتبه الفقه و الاصول المختصة.
۱۲. حلی، نجم الدین. (۱۴۰۸ ق). شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. چاپ دوم. قم: اسماعیلیان.
۱۳. خوانساری، موسی بن محمد. (۱۳۷۳ ق). رسالة فی قاعدة نفی الضرر للخوانساری. تهران: المکتبة المحمدية.
۱۴. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۸ ق). موسوعة الامام الخویی. قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخویی.
۱۵. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۹ ق). دراسات فی اصول الفقه. مقرر سید علی هاشمی شاهرودی، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی.
۱۶. روحانی قمی، سید صادق. (۱۴۲۹ ق). منهاج الفقاهة. چاپ پنجم، قم: انوار الهدی.
۱۷. روحانی قمی، سید محمد. (۱۴۱۳ ق)، منتقى الأصول. قم: دفتر آیت الله روحانی.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال دهم، شماره پیاپی ۳۶

پاییز ۱۴۰۳

۲۷