

## کیفیت تفکیک مجرای تراحم و تعارض و تأثیر آن بر استنباط فقهی

سید محمد رضوی<sup>۱</sup>، سیدعلی رضوی<sup>۲</sup>، ابراهیم جوانمرد فرخانی<sup>۳</sup>

(تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۰/۸/۲۹ - تاریخ پذیرش مقاله: ۱۴۰۰/۱۲/۱۵)

### چکیده

تراحم به معنای تمانع و تنافی دو حکم در مقام امتثال امر، در اصول فقه سابقه طولانی ندارد. تا قبل از مرحوم وحید بهبهانی در اولین کتب فقهی و اصولی موجود تفکیک تعارض از تراحم به چشم نمی‌خورد. از نظر سیر تاریخی نخستین دانشمند اصولی که این بحث را به صورت کامل مطرح کرده و منقح نمود مرحوم نایینی است. پس از ایشان در اصول فقه امامیه مواردی که دو حکم در مقام عمل تنافی پیدا می‌کرد تراحم نامیده شد. با وجود این معیار در موارد متعدد، فقیهان در الحاق تمانع و تنافی به باب تعارض یا تراحم اختلاف نظر دارند. در این مقاله که به شیوه توصیفی و اجتهادی و با تکیه بر منابع دست اول کتابخانه‌ای به نگارش درآمده بیان شده است اگر دلیلی که در مقام جعل می‌آید ناظر به مقام امتثال هم باشد بین دو دلیل تعارض است لکن اگر دلیلی که در مقام جعل می‌آید ناظر به مقام امتثال نباشد تعارض تحقق پیدا نخواهد کرد. در این راستا و با تبیین تاریخی دو اصطلاح فوق، نشان داده شده است که چگونه "شرطیت قدرت در تکلیف" و "امکان یا امتناع ترتب"، می‌تواند منشأ این اختلاف باشد.

واژگان کلیدی: امتثال، ترتب، تراحم، تعارض.

۱. استادیار گروه حقوق دانشگاه بیرجند، (نویسنده مسؤول)؛ Email: razavi1213@birjand.ac.ir

۲. دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی Email: razavi1515@gmail.com

۳. استادیار دانشگاه گنبد؛ Email: javanmard@gonbad.ac.ir

### مقدمه

زمانی که دو جعل شارع به گونه‌ای است که به دلیل عدم وجود ملاک، یعنی مصلحت یا مفسده ملزمه در حداقل<sup>۱</sup> یکی از دو مورد، قابلیت جمع ندارد، بین دو یا چند دلیل تعارض محقق شده است و هر کدام از دو دلیل مدلول دیگری را تکذیب می‌کند. توسعه قواعد حل تعارض و تفکیک دو عنوان تعارض و تراحم ایجاب می‌کند طریق شناخت تعارض از تراحم به روشنی تبیین شود، زیرا اگر مسأله مصداق تعارض باشد به مرجحات سندی و متنی مورد بحث در باب تعارض، از جمله آنچه در اخبار علاجیه آمده، مراجعه می‌شود، لکن در فرض تراحم مرجحات باب تراحم، که عمدتاً تقدیم اهم بر مهم است، اعمال خواهد شد [۶۵، ج ۳، ص ۲۱۵-۲۱۶] و در فرض تعادل متزاحمین عقل عملی حکم به تخیر می‌کند [۶۵، ج ۳، ص ۲۱۶] بر همین اساس الحاق به تعارض یا تراحم، نتایج متفاوتی از خود بر جای خواهد گذاشت.

در منابع فقهی مصادیقی از اختلاف فقیهان در تشخیص تعارض و تراحم دیده می‌شود به عنوان مثال در بحث از «حرمت قبول ولایت از قبل جائز» یکی از مواردی که فقیهان قبول ولایت را واجب می‌دانند فرضی است که امر به معروف و نهی از منکر متوقف بر آن باشد، در این صورت ادله‌ای که دلالت بر وجوب امر به معروف می‌کند، با ادله‌ای که بر حرمت قبول ولایت از سوی جائز دلالت دارد تعارض می‌کند. برخی فقیهان مسأله را از باب تعارض دانسته و در کیفیت حل تعارض به قواعد باب تعارض متمسک شده‌اند. در همین راستا کسانی که تعارض را تعارض ظاهری و قابل رفع دانسته‌اند با تخصیص ادله‌ی حرمت قبول ولایت از سوی جائز با ادله‌ی وجوب امر به معروف ادله‌ی قسم دوم را مقدم کرده [۶۸، ج ۲۲، ص ۱۶۴] و جواز قبول ولایت از سوی جائز را پذیرفته‌اند. گروهی دیگر با این قید که تعارض بین این دو قسم از ادله قابل رفع نیست قائل به تساقط شده که در اینصورت باید به اصول عملیه مراجعه کرد و برخی هم به ادله‌ی استحباب قبول ولایت عمل کرده‌اند [۲۱، ج ۲، ص ۲۰۲؛ ۲۲، ج ۲، ص ۶؛ ۵۱، ص ۳۵۶]. در سوی مقابل برخی با داخل کردن موضوع در عنوان تراحم، تشخیص وجه ترجیح را به مکلف واگذار کرده‌اند [۹، ج ۲، ص ۸۰؛ ۳۰، ج ۱، ص ۴۴۲]؛ بنابراین به نظر مکلف هر کدام از حیث اهمیت در درجه بالاتری بود به همان عمل می‌کند و در صورت

۱. ذکر واژه حداقل به این دلیل است که ممکن است در هیچ‌کدام از دو حکم موجود ملاکی وجود نداشته باشد لکن بر ما مخفی مانده.

تساوی نیز مکلف، مخیر در انتخاب هر کدام خواهد بود [۳۵، ج ۱۴، ص ۴۸۳]؛ بنابراین دیده می‌شود در الحاق این مسأله به تعارض یا تراحم در مقام استنباط تفاوت بارزی حادث می‌شود.

نمونه دیگر، تنافی دلیل وجوب تحمل شهادت، یعنی آیه «وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا» [بقره: ۲۸۲]، با دلیل حرمت نظر به اجنبی است که برخی آن را از باب تعارض دانسته لکن برخی دیگر ضمن رد مسأله آن را مصداق تراحم می‌دانند [۴۲، ج ۲، ص ۷۰۲]. توضیح مطلب اینکه بر اساس اطلاق ادله‌ی وجوب تحمل شهادت نظر به اجنبی به منظور تحمل شهادت واجب است اما ادله عامی که در این خصوص وجود دارد نظر به اجنبی را حرام می‌داند. در اینجا اگر این تنافی را مصداق تعارض دانستیم در مرحله‌ی اول باید به دنبال وجه جمع بین آن دو بگردیم و با توجه به اینکه تنافی در اینجا ظاهری است می‌توان ادله‌ی حرمت نظر به اجنبی را بر دلیل وجوب تحمل شهادت حمل کرد. در حالی که اگر مصداق تراحم باشد هر کدام اهم بود بر دیگری مقدم می‌شود که در این صورت دلیل حرمت نظر به اجنبی در فرض اهم بودن مقدم می‌شود؛ بنابراین تحمل شهادت در این فرض واجب نخواهد بود.

همچنین نسبت به مکلفی که قادر بر قیام یا رکوع و سجود است اختلاف نظر وجود دارد؛ برخی آن را از باب تراحم می‌دانند و در نتیجه قواعد باب تراحم را جاری می‌کنند، گاهی قیام را، به این دلیل که از نظر زمانی مقدم است، مقدم می‌گیرند و گاه به دلیل اهمیت بیشتر رکوع و سجده این دو را بر قیام مقدم می‌کنند و در عین حال برخی این نوع تنافی را اساساً از باب تراحم نمی‌دانند. [۲۹، ج ۳، ص ۱۰۶؛ ۴۷، ج ۱، ص ۴۸۴] برخی فقیهان نیز در این حالت به جمع بین دو حالت فوق از طریق تکرار نماز حکم داده‌اند به جز در فرضی که وقت برای جمع، کافی نباشد که در این صورت مکلف را مخیر می‌دانند. [۴۸، ج ۲، ص ۳۸۳] برخی دیگر نیز مطلقاً تخییر را جاری می‌دانند بدون اینکه بین فرض عدم کفایت وقت و کفایت آن تفاوتی بگذارند. [۴۷، ج ۱، ص ۴۸۴] نیز مسأله از مصادیق مسأله دوران امر بین تعیین و تخییر دانسته شده و برائت از تعیین نتیجه‌گیری شده است. [همان]

این اختلاف در تشخیص، تنقیح و تفکیک مبادی و مجاری هر کدام از دو عنوان فوق را می‌طلبد تا فقیه را از خطای در استنباط برهاند و در نتیجه وحدت نظر ایجاد کند. در این پژوهش به تبیین دقیق و روشمند مجاری تعارض و تراحم پرداخته و هر کدام را از

دیگری تفکیک کرده‌ایم تا از این مسیر علت اختلاف نظر در برخی مسائل فرعی به دست آید و راه برای دستیابی به نتایج واحد هموار شود.

### پیشینه تحقیق و شکل‌گیری تزاحم در تاریخ فقه

بحث از تعارض ادله در ابتدایی‌ترین کتاب‌های موجود دیده می‌شود، در مقدمه کافی مرحوم کلینی بیان کرده است: فَأَعْلَمُ يَا أَخِي - أُرشِدَكَ اللَّهُ - أَنَّهُ لَا يَسَعُ أَحَدًا تَمْيِيزُ شَيْءٍ مِمَّا اخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ فِيهِ عَنِ الْعُلَمَاءِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ بِرَأْيِهِ، إِلَّا عَلَى مَا أَطْلَقَهُ الْعَالِمُ عَلَيْهِ السَّلَامُ بِقَوْلِهِ: «اعْرِضُوهَا عَلَى كِتَابِ اللَّهِ، فَمَا وَافَقَ كِتَابَ اللَّهِ - عَزَّوَجَلَّ - فَخُذُوهُ، وَمَا خَالَفَ كِتَابَ اللَّهِ فَرُدُّوهُ» وَقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «دَعُوا مَا وَافَقَ الْقَوْمَ؛ فَإِنَّ الرُّشْدَ فِي خِلَافِهِمْ». وَقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «خُذُوا بِالْمُجْمَعِ عَلَيْهِ؛ فَإِنَّ الْمُجْمَعِ عَلَيْهِ لَأَرِيبَ فِيهِ» وَنَحْنُ لَنَعْرِفُ مِنْ جَمِيعِ ذَلِكَ إِلَّا أَقَلَّهُ، وَلَا نَجِدُ شَيْئًا أَحْوَطَ وَلَا أَوْسَعَ مِنْ رَدِّ عِلْمِ ذَلِكَ كُلِّهِ إِلَى الْعَالِمِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَقَبُولِ مَا وَسَّعَ مِنَ الْأَمْرِ فِيهِ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «بِأَيِّمَا أَخَذْتُمْ مِنْ بَابِ التَّسْلِيمِ وَسِعَكُمْ». [۵۹، ج ۱، ص ۱۷] در کتاب الذریعه که از ابتدایی‌ترین کتب اصولی امامیه است آمده است: در برخی موارد اهل حق در حکم حادثه‌ای اختلاف می‌کنند و پس از تأمل و بحث، مرجحی برای یکی از دو وجه مذکور پیدا نمی‌کنند در این صورت مجتهد هم نسبت به خود و هم إفتاء برای مقلدین مخیر خواهد بود [۵۴، ج ۲، ص ۸۰۲] و جالب این‌که در این کتاب به همین مقدار بحث اکتفا شده است.

از سوی دیگر شیوه‌ی قدمای از فقیهان این بوده که از خود دلیلی که امروزه آن را به عنوان دلیل متزاحم می‌شناسیم ترجیح یکی از ادله بر دیگری را استنباط می‌نموده‌اند [۶۲، ۲۹/۴/۲۰۱۵] لکن این اشکال که هر کدام از دو دلیل مذکور نسبت به دلیل دیگر اطلاق دارد و در مقام بیان حکم در فرض تنافی نیست<sup>۱</sup> موجب شد تا معاصرین از شیوه مذکور عدول نموده و باب تزاحم را وارد بحث اصولی نمایند. در برخی نوشته‌ها این اشکال به وضوح در مصادیق دیده می‌شود [۲، ص ۱۰۳] اولین اصولی که به تصریح نسبت تزاحم به برخی از مصادیق مذکور داده و باب تزاحم را از تعارض جدا کرده است مرحوم وحید بهبهانی است [۱۶، ص ۱۷؛ ۱۷، ص ۱۷؛ ۱۸، ص ۷۶].

۱. دلیل مسأله این است که احکام به نحو قضیه حقیقیه جعل می‌شوند و ناظر به ثبوت و عدم ثبوت موضوع نیستند یعنی حتی در فرض عدم وجود موضوع نیز حکم وجود دارد. [۳۴، ج ۷، ص ۳۰۵]

در زبان اصولیون تراحم عمدتاً در دو معنا بکار می‌رود<sup>۱</sup> معنای اول تراحم ملاکی است و مربوط به فرض اجتماع امر و نهی است که در آن امر کاشف از مصلحت و نهی کاشف از مفسده در یک عنوان جمع شده و تراحم مصلحت و مفسده در یک فعل به وجود آمده است. [۲۴، ج ۲، ص ۲۳-۲۴ و ۶۱] آنچه محقق کرکی در باب تعارض امر به نماز واجب و امر به أداء دین حال بیان کرده و آن را از غوامض تحقیقات دانسته [۵۸، ۱۲/۵-۱۵] در واقع از مصادیق این قسم از تراحم می‌باشد و این واضح است که در این مورد شارع در مقام امتثال، اداء دین را بر نماز واجب ترجیح داده است. برخی دیگر از فقیهان هم از کلام محقق کرکی همین نکته را استظهار کرده‌اند، زیرا امر هم‌زمان به صلوه و ادای دین، تکلیف بمالایطاق معرفی شده است. [۵۲، ج ۵، ص ۱۲]

قسم دوم از تراحم، تراحم امثالی یا در مقام امتثال است که محل بحث حاضر همین قسم از تراحم می‌باشد. گفته شده این اصطلاح از ابتکارات میرزای قمی می‌باشد [۶۳، ص ۳۰۶] تراحم ملاکی در مبادی حکم و قبل از آن و مربوط به مولی است؛ بنابراین همواره داخل در باب تعارض خواهد بود، لکن تراحم امثالی مربوط به مکلف و بعد از حکم است. به عبارت دیگر در فرض محل بحث دو حکم شرعی به نحو قضیه حقیقیه جعل شده‌اند و در مقام تشریح به هیچ عنوان بین آنها تعارض وجود ندارد. [۲۹، ج ۳، ص ۱۰۶]

در کتب اصولی متقدم بحث از تراحم در مقابل تعارض وجود ندارد در لسان برخی فقیهان معاصر، استعمال تراحم به جای تعارض دیده می‌شود. [۲۰، ج ۲، ص ۱۱۳] مسأله تا جایی است که به نظر برخی، مشهورترین مثالی که اصولی‌ها برای تعارض ذکر می‌کنند، یعنی «اکرم العلماء» و «لاتکرم الفساق»، مصداقی از تراحم است [۴، ج ۲، ص ۶۷] حتی رجوع برخی مسائل که اختلافی بنظر می‌رسد، مثل مسأله قبول ولایت از سوی جائز، ناشی از خلط عنوان تراحم با تعارض می‌باشد. تفکیک تراحم از تعارض در اصول معاصر اهل تسنن دیده نمی‌شود، [۶۹، ص ۴۱۶-۴۲۹] در بین اصولیون امامیه نیز

۱. برخی تراحم را در معنای سومی استعمال کرده‌اند و آن تراحم حفظی است و مقصود از آن تنافی میان اغراض احکام تشریحی در مقام تحفظ بر اغراض تشریح است به عبارت دیگر مولی در جعل احکام تکلیفیه اغراضی را دنبال می‌کند و اگر بین دو غرض و مطلوب وی تراحمی محقق شود در این صورت برای حفظ مصلحت و غرض اهم با جعل حکم ظاهری غرض اهم را حفظ می‌نماید؛ [۴۴، ج ۴، ص ۲۰۳] بنابراین تراحم حفظی زمانی است که بین ملاک دو حکم مشتبه تراحم شده و مولی برای حفظ ملاک اهم حکمی ظاهری جعل می‌نماید. [۳، ج ۱، ص ۱۵۵] تراحم حفظی از جهت موضوع شبیه تراحم امثالی و از این جهت که مربوط به فعل مولی است و نه عبد شبیه تراحم ملاکی است.

حتی در کلام شیخ انصاری و در تعادل و تراجیح کتاب «فرائد الاصول» بحثی از تزاحم و تفاوت آن با تعارض به چشم نمی‌خورد، مرحوم نایینی اولین کسی است که مفصل به این موضوع پرداخته و بعد از ایشان مسأله بیشتر مطمح نظر قرار گرفته و منقح‌تر شده است؛ اما مسأله تأثیر کیفیت تفکیک مجرای تعارض و تزاحم بر استنباط فقهی در هیچ پژوهش مستقلی دیده نشد.

### وحدت یا تعدد تعارض و تزاحم

برای تحقق تزاحم وجود دو «تکلیف بر ذمه مکلف» ضروری است، برخی بزرگان مانند مرحوم آخوند خراسانی تفاوت بین تزاحم احکام و تعارض آنها را بر پایه وجود ملاک و عدم آن بنا نهاده‌اند. به نظر وی ویژگی تزاحم آن است که در هر دو مزاحم ملاک وجود دارد به خلاف تعارض که ملاک در هر دو متعارض یا یکی از آنها موجود نیست؛ بنابراین تعارض، تنافی در فرض عدم ثبوت ملاک و تزاحم، تنافی در فرض ثبوت ملاک است. [۳۴، ج ۷، ص ۳۰۴] این تفاوت میان تعارض و تزاحم براساس دیدگاه عدلیه بر تبعیت احکام از مصالح و مفاسد [۲۹، ج ۳، ص ۳؛ ۲۹، ج ۲، ص ۳۵۴؛ ۵۵، ص ۱۶۱] است؛ زیرا بدون این مبنا جایی برای فرض ملاک در هر دو یا یکی از آنها باقی نمی‌ماند تا براساس آن بین باب تزاحم و تعارض تفاوت بگذاریم. به عبارت دیگر تنافی در مبدأ حکم مبتنی بر تبعیت احکام از مصالح و مفاسد موجود در خود حکم یا متعلق آن است و از آنجایی که مصلحت و مفاسد دو امر متضاد هستند اجتماعشان در شیء واحد ممکن نیست.

ولی براساس دیدگاه آیت الله خویی، این مسأله با مسأله تبعیت احکام از مصالح و مفاسد ارتباطی ندارد؛ زیرا مسأله تزاحم بر پایه‌ی عدم توانایی مکلف بر جمع میان دو تکلیف متوجه او در ظرف اطاعت بنا شده است، بدون این که وجود ملاک یا عدم آن، تأثیری در تحقق مزاحمت داشته باشد. همچنین مسأله تعارض براساس تنافی دو حکم در مقام جعل و واقع بنا نهاده شده است و این نیز ربطی به وجود ملاک و عدم آن ندارد؛ بنابراین مسأله تبعیت احکام از مصالح و مفاسد هیچ دخالتی در دو مسأله تزاحم و تعارض ندارد. [۳۷، ص ۱۵۱]

بنظر برخی از اصولیین اگر تنافی بین دو دلیل به تنافی در مرحله‌ی جعل و تشریح منتهی شود، به گونه‌ای که جعل دو حکم هم‌زمان ممکن نباشد، خواه این تنافی در اصل جعل باشد یا در اطلاق آن، بین آن دو تعارض خواهد بود، لکن اگر تنافی در مرحله‌ی امتثال و فعلیت دو حکم باشد و در مقام جعل به نحو قضیه حقیقیه برای مولی ممکن

باشد مصداق تراحم بوده [۴۹، ص ۴۴؛ ۶۷، ج ۲، ص ۵۰۲-۵۰۵؛ ۶۵، ج ۳، ص ۲۱۴؛ ۲۵، ص ۲۹۹] و به تعبیر دیگر دو دلیل در مقام جعل متلائم خواهند بود. [۳۸، ج ۲، ص ۵۰] برخی اندیشمندان فقه اسلامی ضمن ایراد بر این تفکیک و بیان ابتدایی بودن آن می‌گویند در تراحم نیز عموم یا اطلاق دو یا چند دلیل با یکدیگر ناسازگارند و فقیه با تعیین تقدیم مفاد یک دلیل بر مفاد دلیل دیگر و با تکذیب اطلاق یکی و تثبیت دیگری همان مسیری را طی می‌کند که نسبت به دو دلیل متعارض پشت سر می‌گذارد. [۵۵، ص ۴۰۳] البته در این شکی نیست که فرض اطلاق دو دلیل مصداق تعارض خواهد بود لکن استبعاد در رجوع تراحم به تعارض در برخی از فروض نیست. به علاوه یکی از شرایط تمسک به اطلاق کلام، وجود مقدمات حکمت است؛ بنابراین متکلم باید در مقام بیان باشد؛ یعنی اطلاق کلام خود را ناظر به تراحم با تکلیف دیگر انشا نماید، در حالی که حتی در اوامر عرفیه نیز متکلم از این جهت کلام خود را مطلق بیان نمی‌کند؛ بنابراین آنچه بیان شد در تراحم ملاکی مورد قبول است به همین دلیل به نظر برخی از اصولی‌ها زمانی که دو حکم هر دو ملاک دارد مثل نماز در دار غصبی این تراحم از موارد تعارض و رجوع تنافی به مرحله‌ی جعل شمرده شده است.

برخی دیگر می‌گویند برای تفکیک مسأله باید به این سؤال پاسخ گفت که آیا خارج که ظرف ثبوت تکلیف است در مقام جعل لحاظ شده است یا خیر؟ و آیا مقنن صرفاً جعل حکم کرده و آن را ابلاغ می‌کند، یعنی به طبیعت مهمله نظر دارد، یا اینکه در مقام امتثال هم همراه مکلف می‌آید یعنی از خود دلیل استفاده می‌شود که در مقام جمع، یکی از دو امر را ترجیح داده است. در فرض دوم یعنی لحاظ فرض ثبوت در مقام جعل، شارع است که أرجح را نیز تعیین می‌کند و بنابراین مرجحات باب تراحم جود نخواهد داشت، زیرا تراحمی وجود ندارد؛ بنابراین کسانی که می‌گویند رابطه شارع و مکلف رابطه عبد و مولی است این‌گونه نتیجه می‌گیرند که شارع در مقام امتثال همراه با مکلف است [۶۲، ص ۲۹/۴/۲۰۱۵] و لذا بحث از تراحم را هم مطرح نخواهند کرد. دلیل اینکه در رابطه‌ی عبد و مولی شارع تا مقام امتثال می‌آید اینکه عبد چون خود را متعلق به مولی می‌داند در تمام افعال مولی را شاهد می‌بیند و مولی در تمام افعال وی حاضر است.

### رجوع یا عدم رجوع تنافی فعلی به تنافی در مقام جعل

آن‌گونه که بیان شد در باب تراحم تنافی میان دو مجعول فعلی و در مقام امتثال است اگر این تنافی به تنافی در جعل منتهی شود در این صورت بحث تراحم داخل در بحث

تعارض خواهد شد، اما اگر این تنافی به تنافی در جعل منتهی نشود تراحم داخل در تعارض نشده و متفاوت از آن خواهد بود، زیرا نتیجه تنافی در جعل، تکاذب اطلاق دو دلیل نسبت به یکدیگر است.

### تأثیر انتخاب مبنا بر کیفیت رجوع

اینکه تنافی میان دو مجعول فعلی و در مقام امتثال به تنافی در جعل منتهی می‌شود یا خیر، با توجه به مبانی مختلف اصولیون در این زمینه متفاوت است که در ادامه مسأله را با توجه به مبانی پی می‌گیریم لکن باید به این سؤال پاسخ گفت که «قدرت شرط تکلیف است» یعنی چه؟ ابتدا به این سؤال پاسخ می‌دهیم.

قدرت، توانایی انجام و ترک امری است<sup>۱</sup> و قدرت شرط تکلیف است یعنی عقل تکلیف غیرقادر را محال می‌داند اما به این دلیل که تکلیف مراحلی دارد باید دید عقل، در کدام مرحله تکلیف غیر قادر را محال می‌داند. اگر عقل تکلیف غیرقادر را در مرحله ملاک محال می‌داند بدین معناست که عقل برای تکلیف غیرقادر اساساً مصلحتی نمی‌بیند و در تکلیف وی مصلحتی وجود ندارد و اگر تکلیف غیرقادر در مرحله شوق و حب غیرممکن باشد یعنی در این مرحله برای غیرقادر شوقی وجود ندارد و مرحله سوم تکلیف که جعل و اعتبار تکلیف است اگر قدرت در این مرحله شرط باشد یعنی اگر قدرت نباشد ممکن است مصلحتی در تکلیف باشد ولی تکلیفی جعل نمی‌شود و در مرحله نهایی یعنی تنجز نیز اگر قدرت شرط باشد یعنی با فقدان قدرت تکلیف منجز نمی‌شود و استحقاق عقوبت نمی‌آید.

### عدم شرطیت قدرت بر تکلیف

بر این مبنا که تکالیف شرعی قضایای حقیقیه کلیه نبوده و قدرت نیز شرط تکلیف نباشد یعنی خطابات شارع شامل عاجز هم بشود، چون هرکدام از دو امر به خودی خود و فارغ از تصور قدرت یا عدم آن مقدور مکلف است امر به آن هم به صورت هم‌زمان با اشکال مواجه نبوده و صحیح خواهد بود در نتیجه در عین اینکه مسأله، مصداق تراحم است تعارضی متحقق نخواهد بود.

۱. قدرت تکوینی به معنای عام یعنی اولاً، توانایی جسمی برای اجرا باشد و ثانیاً، هم‌زمان امری به ضد عمل نیامده باشد، صرف توانایی جسمی صحت اعضاء برای عمل را قدرت تکوینی به معنای خاص می‌گویند.



امام خمینی با ارائه نظریه جعل عمومی قانون یا خطابات قانونیه [۲۵، ج ۱، ص ۳۹۸؛ ۲۶، ج ۲، ص ۳۸۶؛ ۶۱، ص ۷]، که در آن قدرت را شرط نمی‌دانند، بیان می‌کنند در فرض تراحم اهم و مهم، مهم در هر صورت امر دارد و در صورت ترک هر دو، به‌خاطر هردو استحقاق عقاب هم وجود خواهد داشت و در فرض انجام مهم و ترک اهم، مهم امر دارد و صحیح واقع شده بدون اینکه به پذیرش نظریه ترتب نیاز باشد.

در این‌باره گفته شده در مورد غیر قادر اطلاق هیئت موجود است و می‌توان ملاک حکم در مورد وی را از همین اطلاق کشف کرد. به عبارت دیگر به نظر ایشان نه عقل کشف می‌کند که شارع حکم خود را مقید به قدرت کرده است و نه خود، حکم به تقیید آن به قادرین می‌نماید، زیرا اگر حکم شارع مقید به قدرت باشد باید بتوان به هنگام شک در قدرت اصل برائت جاری کرد، در حالی که در شک در تکلیف جای برائت نیست بلکه باید احتیاط جاری شود. [۶۶، ج ۱، ص ۴۴۹] به علاوه اگر در فرض مذکور، یعنی تقیید حکم شارع به قدرت، برای قادر و غیر قادر دو حکم متفاوت صادر شود باید شخص بتواند خود را از تحت یک حکم خارج کرده و داخل در حکم دیگر نماید و هیچ کس چنین چیزی را قبول ندارد. در میان مذاهب کلامی نیز اشاعره قدرت را شرط در تکلیف نمی‌دانند. [۳۶، ج ۲، ص ۳۷۳]

همچنین بین اینکه حکم را مقید به قادر بدانیم یا عالم فرقی نیست و همانگونه که احکام بین عالم و جاهل مشترک است بین قادر و غیر قادر نیز مشترک خواهد بود. البته برخی نیز این اشکالات را نپذیرفته و رد کرده‌اند. [۴۲، ج ۲، ص ۷۲۱] نکته‌ای که وجود دارد اینکه صراحت آیات و روایاتی که بر عدم وجود تکلیف از سوی شارع در فرض اضطرار، عجز، عدم سعه و طاقت دلالت دارند مقید بودن خطابات تکلیفی به قدرت را اثبات می‌کنند، در نتیجه بین دو اطلاق دلیل هرکدام از واجبه‌های متراحم، تعارض خواهد بود، زیرا نسبت به هرکدام در فرض فقدان دیگری قدرت وجود دارد. [۷۰، ج ۳، ص ۳۸۱]

در هر صورت بر اساس مبنای مذکور دلیلی که در مقام جعل می‌آید، همانند شیوه عقلایی در قانون‌گذاری عرفی، در مقام امتثال نیامده و باب تراحم از باب تعارض جدا خواهد بود.

۱. خطابات قانونیه به این معناست که خطابات مجعول از طرف شارع به نحو قضیه حقیقیه وارده شده‌اند و حتی موارد عجز را هم شامل می‌شوند [۷۰، ج ۳، ص ۳۸۱] و بالاصاله متوجه جامعه هستند نه افراد. [۶۱، ص ۹]

### شرطیت قدرت بر تکلیف و امتناع ترتب

یکی از نتایج پذیرش بحث از ترتب در اصول فقه جدا شدن باب تراحم از بات تعارض است.<sup>۱</sup> اگر قدرت شرط در امر شرعی باشد<sup>۲</sup> امر هم‌زمان به دو ضد، چون مقدور مکلف نیست، غیر ممکن خواهد بود، زیرا متعلق تکلیف، طبق فرض، باید امر مقدور باشد. در این صورت در فرض امتناع ترتب یعنی امتناع امر مشروط به ترک ضد، تراحم داخل در باب تعارض شده و اطلاق دو امر با یکدیگر تنافی پیدا خواهند کرد. [۲۶، ج ۱، ص ۲۷۴]

در این فرض نمی‌توان به امر تخییری و یا امر به جامع احدهما قائل شد، زیرا امر تخییری و امر به جامع خلاف اصل است و باید در متن همین دلیل یا دلیل سوم تخییری بودن ثابت شود. همچنین ثبوت یکی از دو امر هم ترجیح بلامرجح است نتیجه‌ی امر این خواهد شد که دو دلیل در محل تراحم ساقط شده و هیچ کدام از دو امر ثابت نمی‌شود.

### شرطیت قدرت بر تکلیف و امکان ترتب

طبق این مبنا، در صورتی که قدرت را به معنای مقدور بودن تکوینی و عدم اشتغال به ضد اهم یا مساوی بدانیم، باب تراحم از باب تعارض خارج شده و متفاوت از آن خواهد بود، زیرا در صورت شروع به اهم، امر به ضد فعلیت خود را از دست داده و مکلف در امثال دو امر دچار تکلیف به غیر مقدور نخواهد بود. [۶۷، ج ۲، ص ۵۰۳] به عبارت دیگر تنافی در مقام امثال به اطلاق جعل سرایت پیدا نمی‌کند، یعنی دو وجوب مطلق هر دو فعلی نخواهند بود تا طلب ضدین و امتناع در جعل حاصل شود. فرضی که خطابات مقید

۱. گفته شده اولین کسی که به ترتب ملتزم شد محقق ثانی است، سپس کاشف الغطاء و بعد مجدد شیرازی بحث تفصیلی آن را مطرح کرد و سید فشارکی آن را مرتب کرده محقق نائینی منقح نمود و محقق اصفهانی نیز تصحیح کرد، [۲۶، ج ۱، ص ۴۲۷] بنا بر نظریه ترتب، زمانی که یکی از دو ضد مقید به «عدم اشتغال به امثال امر دوم» باشد امر به ضدین ممکن است. [۳۳، ج ۲، ص ۷۸]

۲. در مورد شرط بودن قدرت در تکلیف عمدتاً دو مبنا وجود دارد: اینکه عقل حکم کند به اینکه مولی نمی‌تواند به غیر مقدور امر نماید [۴۴، ج ۴، ص ۱۹۱ و ۴۶، ج ۱، ص ۲۶۲] مگر اینکه در زمان امثال قدرت حاصل شود [۳۲، ص ۳۳۶] هر چند این استثنا نیز مورد قبول برخی قرار نگرفته است [۱۵، ص ۱۲۰] و اینکه چون بعث و تحریک در امر مولوی است و لذا در جایی می‌تواند بیاید که تحریک امکان داشته باشد و بر فرض عدم امکان حرکت بعث و تحریک نیز امکان نخواهد داشت. حتی در نظریه جعل عمومی قانون، احتمال انبعاث از ارکان تکلیف دانسته شده و تکلیف بدون این احتمال محال است به عبارت دیگر تکلیف کردن بدون اینکه علم به قدرت باشد چون بازگشتش به عدم احتمال انبعاث است ممکن نیست. [۶۱، ص ۱۷]

به قدرت به معنای عدم اشتغال به واجب اَهم یا مساوی باشد نیز این گونه است، [۴۴، ج ۲، ص ۳۶۳] لکن در این صورت این اشکال وجود دارد که در تکالیف شرعی قید «عدم اشتغال به واجب اَهم یا مساوی» اخذ نمی‌شود، زیرا تشخیص میزان اهمیت ملاکات نیز همانند تشخیص اصل اهمیت، در اختیار خود شارع است و در فرض اطلاق دلیل از حیث درجه اهمیت بین اطلاق دو امر از این جهت که هر کدام خود را اَهم می‌داند تعارض واقع خواهد شد. البته در برخی موارد به عنوان معیار گفته شده اگر دو ملاک از حیث میزان اهمیت مساوی باشند هر کدام مشروط به عدم امتثال دیگری است اما اگر یکی اَهم باشد عقل عدم اشتغال به اَهم را شرط وجوب مهم می‌داند. [۶۴، ج ۱، ص ۱۲۱]

از جهت خروج باب تراحم از باب تعارض این فرض به مبنای اول شبیه است و تفاوت آن با مبنای اول این است که مبنای اول قدرت بالفعل را شرط نمی‌داند لکن مبنای سوم قدرت بالفعل را شرط می‌داند و تنافی با امکان ترتب از بین می‌رود در این صورت معنای قدرت این خواهد شد که علاوه بر قدرت تکوینی، شرعاً نیز مشغول واجب اَهم یا مساوی نباشد.

در مورد کیفیت شرطیت قدرت در تکلیف باید به این نکته توجه کرد که اگر قدرت حدوثاً و بقائاً شرط در تکلیف باشد با ورود در یکی از دو فعل دیگری مقذور نخواهد بود و عدم قدرت ناشی از اراده و اختیار مکلف است لکن اگر قدرت را فقط حدوثاً شرط بدانیم بعد از اختیار کردن یکی از متراحمین، مکلف نسبت به دیگری از باب تعجیز قدرت ندارد، یعنی عمل خود وی برای او این منع را ایجاد کرده است مگر اینکه قدرت حدوثی را نیز صرفاً بر یکی از عناوین یا عنوان جامع بدانیم نه بر هر دو در این صورت امر به یکی از این دو فعلی می‌شود و نه به هر دو، لکن این نکته وجود دارد که قدرت بر جامع مستلزم قدرت بر تطبیق افراد بر جامع است لذا امر تعیینی می‌تواند به هر کدام تعلق بگیرد.

### شرطیت قدرت تکوینی بر تکلیف و امکان ترتب

بر این اساس که قدرت تکوینی شرط در تکلیف باشد و امر به دو ضد ممکن بشود و مکلف تکویناً قدرت بر انجام هر دو داشته باشد، باب تراحم به صورت جزئی داخل در باب تعارض می‌شود. [۴۴، ج ۶، ص ۱۲-۱۳] در تعارض امر به ازاله و امر به نماز مقتضای امر به ازاله مطلق است و امر به نماز هم وجوب تعیینی مطلق دارد و با فرض امکان ترتب امر به احد الضدین در فرض ترک دیگری محال نیست لذا تعارض دو اطلاق،

جزئی است نه کلی یعنی اطلاق امر به ازاله و امر به نماز حمل بر فرض عدم انجام دیگری می‌شود به عبارت دیگر در موارد تراحم هر دو اطلاق موجود ساقط نمی‌شود بلکه بخشی از آن دو ساقط شده و در نتیجه دو وجوب مشروط و دو وجوب ترتبی ثابت می‌شود. اما اگر مکلف به واجب مرجوح یا به غیر واجب اشتغال پیدا کرد وجوب تعیینی ضد آن مطلق بوده و مشروط به عدم اشتغال نیست.

### شرطیت قدرت در تکلیف

قدرت یکی از شرایط عامه تکلیف است<sup>۱</sup>، در اینکه آیا با علم به انتقاء شرط، امر ممکن است یا خیر اندیشمندان اختلاف کرده‌اند. بنظر برخی چنین امری ممکن نیست، زیرا شرط از اجزای علت است و بدون جزء علت، معلول ایجاد نمی‌شود مگر اینکه مراد از امر، امر در مرتبه انشاء باشد [۲۶، ج ۱، ص ۲۵۳] بنابراین اوامری که به مرحله فعلیت و تنجز نمی‌رسد حتی با علم به فقدان شرط نیز ممکن است لکن این اوامر منحصر به اوامر امتحانی و امثال آن بوده و بعث حقیقی در آن وجود ندارد و به این علت از محل بحث این نوشتار خارج خواهد بود. بر همین اساس است که برخی این سؤال را مطرح کرده‌اند که قدرت در تکلیف در کدام مرحله از مراحل آن شرط است؟ در مرحله ملاک؟ مرحله شوق و حب؟ در مرحله جعل و اعتبار یا در مرحله تنجز؟ اگر قدرت در مرحله ملاک شرط باشد یعنی «عند عدم القدرة» مصلحت و ملاکی وجود ندارد و همین‌طور هر کدام از مراحل بعدی [۱۱، ج ۲، ص ۲۱۲] در عین حال تردیدی در این نیست که قدرت شرط برای استحقاق عقوبت است و بدون قدرت «حق الطاعه» ای وجود ندارد.

برخی دیگر از اندیشمندان اصولی بیان کرده‌اند عدم قدرت بر فرد خاصی از طبیعت، یعنی فرد مزاحم با اهم، با تعلق امر به صرف الوجود منافات ندارد و همین که قدرت بر سایر افراد وجود دارد کافی است [۱۳، ص ۴۵۶/۱] بنابراین با تفسیر در کیفیت تعلق قدرت، می‌توان خروج باب تراحم از تعارض را نتیجه‌گیری کرد. در واقع بازگشت این کلام به بحث دیگری است و آن اینکه آیا اوامر به طبایع تعلق می‌گیرد [۱۳، ج ۱، ص ۴۵۶؛ ۲۵،

۱. به جز اشاعره و جهمیه که در این مسأله اختلاف کرده‌اند سایر فرق اسلامی قدرت را شرط در تکلیف می‌دانند [۸، ج ۱، ص ۳۵-۳۳ و ۱۳۴؛ ۴۰، ج ۲، ص ۱۷۳] و می‌گویند نتیجه فضل و رحمت خداوند است که جز به مقدار طاقت مکلفین ایشان را تکلیف ننماید [۵۳، ج ۱، ص ۵۵] و برای تکلیف بمالایطاق دو مصداق ذکر می‌کنند: اول- مواردی که مکلف از آن عاجز است مثل پرواز برای انسان؛ و دوم- مواردی که به دلیل اشتغال به ضد امکان انجام آن را ندارد. [۴۰، ج ۲، ص ۳۳۵]

ج ۱، ص ۴۳۰؛ ۶۶، ج ۱، ص ۴۶۵] یا به افراد؟ بدین معنا که آیا امر همراه با خصوصیتی در مامور بوده است یا خیر؟ در فرضی که امر به طبیعت تعلق بگیرد متعلق آن صرف الوجود طبیعت خواهد بود و قدرت بر صرف الوجود هم به محض قدرت بر بعضی از مصادیق محقق می‌شود هرچند قدرت بر بعضی مصادیق دیگر وجود نداشته باشد و تکلیف هم مشروط به صرف قدرت بر ایجاد طبیعت است نه قدرت بر ایجاد همه‌ی افراد به صورت طولی یا عرضی و در غالب موارد جمیع افراد طبیعت به صورت طولی یا عرضی مقدور مکلف نیست. [۱۳، ج ۱، ص ۴۵۶] در مورد کیفیت تعلق امر به طبیعت یا فرد تقریبات متعددی توسط برخی اصولیون ذکر شده [۳۶، ج ۲، ص ۳۷۷؛ ۴۳، ص ۱۸۵-۱۹۵] که از ورود به آن خودداری می‌شود.

### تفکیک واجب استقلالی و واجب ضمنی

آنچه سابقاً بیان شد در مورد واجب استقلالی بود لکن در مورد بازگشت تراحم به تعارض در واجبات ضمنی نیز میان اندیشمندان اصولی اختلاف نظر وجود دارد. به نظر برخی، در برخی مصادیق واجبات ضمنی تراحم به تعارض رجوع ندارد زیرا همان ملاکی که در دو امر نفسی هست در دو امر ضمنی نیز وجود دارد، در دو امر نفسی مثل امر به صلوه در ضیق وقت و امر به ازاله که ملکف هم‌زمان نمی‌تواند آن دو را با هم انجام دهد امتثال یکی مستلزم عجز از امتثال دومی و در نتیجه انتفاء آن است. به دلیل همسویی ملاک در دو واجب ضمنی مثل امر به قیام و امر به رکوع اگر ملکف با امتثال امر اول از امر دوم عاجز شد با سلب قدرت امر دوم نسبت به وی منتفی می‌شود. لکن برخی دیگر می‌گویند تراحم در واجبات ضمنی در تمام مصادیق به تعارض منتهی می‌شود [۲۸، ج ۱، ص ۴۵۱] و لذا باید قواعد باب تعارض را در مورد آن اعمال کرد. [۲۹، ج ۳، ص ۱۱۲]

دلیل مسأله این است که خطاباتاتی که بیانگر جزئیت و شرطیت امری در واجب هستند، نظیر *لَا صَلَاةَ إِلَّا بَطْهُورٍ* [۴۵، ج ۱، ص ۳۳ و ۵۸]، اطلاق دارند و عاجز و قادر هر دو را در بر می‌گیرد لکن چون تکلیف عاجز قبیح است تکلیف از وی ساقط می‌شود<sup>۱</sup> ولی شرطیت و جزئیت به حال خود باقی می‌ماند. با سقوط امر به مرکب، امر به اجزاء حادث

۱. دلیل سقوط تکلیف، در فرض اینکه در مرکبات یک امر بیشتر وجود ندارد، این است که وجوب اجزاء باقیمانده محتاج امر جدید است [۲۹، ج ۳، ص ۱۱۰] و فرض آن است که چنین امر جدیدی وجود ندارد. قاعده میسور [۱۲، ج ۴، ص ۱۲۷؛ ۴۴، ج ۴، ص ۴۰۹-۴۲۰] نیز نوعاً توسط فقیهان رد شده یا صرفاً در مورد نماز پذیرفته شده است. [۲۹، ج ۳، ص ۱۱۵؛ ۳۹، ج ۵، ص ۴۱۳]

می‌شود و چون احتمال تعلق این امر به هر کدام از قیام یا رکوع و سجود وجود دارد و اخذ به هر دو نیز ممکن نیست این دو امر با هم تعارض کرده و نوبت به اصل عملی تخییر می‌رسد. [۴۷، ج ۱، ص ۴۸۴؛ ۵۷، ج ۳، ص ۱۱۷]

### تفاوت در امر ارشادی و مولوی

در دو امر ارشادی تراحم تحقق پیدا نمی‌کند، زیرا شأن امر ارشادی صرفاً ارشاد به جزئیت و شرطیت است به همین جهت به حکم عقل نه موافقت آن واجب و نه مخالفت با آن حرام است و تراحم در دو امری تصور می‌شود که اقتضای امثال داشته باشد. [۲۹، ج ۳، ص ۱۰۷]

### اتفاقی بودن تضاد

ملاک اصلی برای دخول در باب تراحم این است که تضاد بین دو حکم اتفاقی باشد یعنی، این تضاد، در یک فرض باشد و در فرض دیگر نباشد یا نسبت به یک مکلف محقق شود و در عین حال برای مکلف دیگر تحقق پیدا نکند. [۲۹، ج ۳، ص ۹] به همین دلیل در فرض وجود قدرت برای شخص مکلف هیچگاه این تضاد و در نتیجه تراحم محقق نخواهد بود.<sup>۱</sup>

برخی اصولی‌ها [۶۷، ج ۲، ص ۵۰۵] با توجه به منشأ تراحم به تبیین مسأله و جداسازی باب تراحم از تعارض پرداخته‌اند، بر اساس این تقسیم منشأ تراحم گاهی عدم قدرت مکلف بر جمع بین دو حکم است و گاه نیز امور دیگر منشأ تراحم می‌شود، حالت اول خود به صور ذیل تقسیم می‌شود:

(۱) عدم قدرت اتفاقی باشد، مثل انقاذ یکی از دو غریق

(۲) تراحم از جهت وقوع تضاد اتفاقی بین دو واجب باشد، تضاد دائمی مرتبط به مقام جعل است.

(۳) موارد اجتماع امر و نهی که دو ماهیت در خارج اتحاد پیدا می‌کند مثل نماز در مکان غضبی، اما در فرض اتحاد ماهیت مسأله از مصادیق باب تعارض خواهد بود.

(۴) زمانی که اتفاقاً مقدمه واجب امر حرامی باشد مثل انقاذ غرقیتی که متوقف بر

۱. برای دیدن مثال فقهی در موضوع حج در دوران بین اتفاقی یا دائمی بودن تنافی و تراحم یا تعارض بودن دو دلیل و تاثیر آن بر کیفیت استنباط رجوع شود به: [۱۴، ج ۲، ۲۲۲] و در عبادات: [۴، ج ۲، ص ۶۷]

غصب و لمس و امثال آن است اما اگر واجب دائماً متوقف بر امر حرامی به عنوان مقدمه باشد مورد از مصادیق تعارض خواهد بود.

(۵) موارد تلازم اتفاقی دو حکم نیز از مصادیق تراحم است لکن همین تلازم اگر دائمی باشد مصداق تعارض خواهد بود.

برای امور دیگر که منشأ تراحم است غیر از قدرت، مثل اینکه شخصی که شترهایی دارد که اگر تعداد آنها ۲۵ نفر باشد باید ۵ گوسفند به عنوان زکات بدهد اگر بعد از گذشت ۶ ماه شتر دیگری را مالک شد نصاب بالاتر برای او محقق شده و باید یک شتر بدهد و مکلف بر هر دو نیز قادر است و مزاحمت از ناحیه عدم قدرت مکلف نیست بلکه از ناحیه دیگری است و آن اینکه برای یک مال در سال چند بار زکات پرداخت نمی‌شود. [۶۷، ج ۲، ص ۵۰۵]

برخی بر این تقسیم ایراد کرده‌اند که اولاً، این تقسیم اثر ندارد، ثانیاً، این اشکال را دارد که قسم دوم همان قسم اول است و نیز در دو متضادی که ثالث دارند تعارض بین خود دو دلیل نیست بلکه بین اطلاق هر کدام با ثبوت دیگری است در نتیجه اطلاق هر کدام از دو دلیل به عدم انجام متعلق دیگری مقید می‌شود و اصل ثبوت خطاب در این دو با یکدیگر معارضه‌ای ندارد مسأله اجتماع امر و نهی نیز در فرض امتناع آن داخل در باب تعارض خواهد بود و در فرض جواز اجتماع امر و نهی نیز اگر مندوحه‌ای باشد و مکلف متمکن از جمع بین آن دو باشد اصلاً تراحمی نیست و اگر مندوحه‌ای نباشد هر چند مصداق تراحم است لکن از مصادیق قسم پنجم مذکور خواهد بود. [۲۹، ج ۳، ص ۱۲] همچنین مثالی که برای امور منشأ تراحم ذکر شد مصداق تراحم نیست بلکه از مصادیق باب تراحم است [۲۹، ج ۳، ص ۱۲-۱۳] زیرا اگر دلیل خارجی دال بر عدم وجوب دو بار پرداخت زکات نمی‌بود مکلف می‌توانست هر دو را اجرا نماید، نظیر دو حکم وجوب ظهر و وجوب جمعه که اگر دلیل عدم وجود ۶ نماز در یک روز نمی‌بود قابلیت جمع داشت.

### تأثیر انتخاب مبنای سببیت یا طریقت در ادله و امارات

یکی دیگر از عواملی که می‌تواند در رجوع باب تراحم به تعارض مؤثر باشد انتخاب مبنای سببیت یا طریقت در امارات است به این معنا که قیام خبر بر وجوب واقعی یک فعل، سبب شرعی برای وجوب ظاهری آن بر مکلف می‌شود [۱۰، ج ۴، ص ۳۷] و این

زمانی است که احکام واقعی مشترک بین عالم و جاهل باشد لکن در فرض مخالفت با واقع مودای اماره نیز صرفاً بیانگر یک حکم ظاهری برای مکلف است و در واقع در یک واقعه دو حکم وجود خواهد داشت، حکم واقعی شانی و حکم ظاهری فعلی [۶، ج ۳، ص ۴۶۶] و اتیان حکم ظاهری فعلی موجب ترک حکم واقعی شانی خواهد شد هر چند حکم واقعی شانی همچنان بر شان خود باقی خواهد بود.

به عبارت دیگر دلیل حجیت در فرض سببیت، هر دو متعارض را شامل است اما وجوب عمل به هر کدام مشروط به قدرت است و زمانی که علم هر دو غیر مقدور لکن به یکی مقدور باشد باید به قدر امکان اتیان کرد. [۵۰، ج ۳، ص ۴۶۹] برخی اصولیین بر مبنای سببیت حکم اصل اولی در متعارضان را در دو حالت بحث کرده‌اند: [۲۶، ج ۳، ص ۳۰۳]

- در فرضی که متعارضان هر دو مبین حکم الزامی هستند، مثلاً یک دلیل به فعل امر می‌کند و دلیل دیگر به ترک همان فعل امر می‌نماید. در این فرض در واقع بین دو دلیل متعارض تراحم خواهد بود، زیرا طبق این مبنا هر دو دلیل ما را به واقع می‌رسانند و هر دو ملاک دارند.

- در فرضی که یکی از متعارضین حکم الزامی و دیگری حکم غیر الزامی را بیان می‌کند دلیلی که بیانگر حکم غیر الزامی است قدرت مزاحمت با دلیل دیگر را ندارد. برخی از شارحین کفایه این تفصیل را ترجیح داده و بیان کرده‌اند صرف قول به سببیت، در مواردی که تعارض به وجوب ضدین یا متعارضین منتهی می‌شود، نمی‌تواند موجب رجوع متعارضین به متزاحمین شود. [۵۶، ج ۶، ص ۲۷]

### تأثیر لزوم یا عدم لزوم موافقت التزامیه

یکی از مباحثی که ذیل عنوان قطع مطرح می‌شود این است که آیا در فروع دین علاوه بر عمل، اعتقاد و التزام قلبی هم لازم است یا خیر؟ [۲۶، ج ۲، ص ۲۵۷] اگر موافقت التزامیه را لازم بدانیم متعارضین از باب تراحم خواهند بود، زیرا معنای تعارض در این صورت این می‌شود که باید مثلاً هم‌زمان به وجوب و استحباب التزام داشت و چون مکلف قادر نیست هم‌زمان به دو امر ملتزم باشد مسأله مصداق تراحم می‌شود، لکن کسانی که موافقت التزامیه را لازم نمی‌دانند [۱۰، ج ۱، ص ۸۴؛ ۲۶، ج ۲، ص ۲۵۷] مبنای مذکور و رجوع تراحم به تعارض را هم، در این فرض، قبول ندارند.



### نتیجه

در کتب اصولی متقدم بحث از تعارض به چشم نمی‌خورد و شیوه فقیهان این بوده که از خود دلایل متعارض ترجیح یکی از آن‌ها را بر دیگری استنباط می‌نموده‌اند. این اشکال که هر کدام از دو دلیل مذکور نسبت به دیگری اطلاق دارد و در مقام بیان حکم در فرض تنافی نیست موجب شد تا معاصرین از شیوه مذکور عدول نموده و بحث تراحم را مطرح نمایند.

اگر ظرف ثبوت تکلیف [خارج] در مقام جعل لحاظ شده باشد و مقنن صرفاً جعل حکم کرده و آن را ابلاغ کند، یعنی به طبیعت مهمله نظر دارد، لکن اگر در مقام امتثال هم همراه مکلف بیاید در این فرض یعنی لحاظ فرض ثبوت در مقام جعل، شارع است که ارجح را نیز تعیین می‌کند و بنابراین مرجحات باب تراحم جود نخواهد داشت، زیرا تراحمی وجود ندارد؛ بنابراین کسانی که می‌گویند رابطه شارع و مکلف رابطه عبد و مولی است این‌گونه نتیجه می‌گیرند که شارع در مقام امتثال همراه با مکلف است و لذا بحث از تراحم را هم مطرح نخواهند کرد.

اینکه تنافی میان دو مجعول فعلی و در مقام امتثال به تنافی در جعل منتهی می‌شود یا خیر، با توجه به مبانی مختلف اصولیون نتیجه متفاوتی دارد. اگر تکالیف شرعی قضایای حقیقیه کلیه نبوده و قدرت نیز شرط تکلیف نباشد یعنی خطابات شارع شامل عاجز هم بشود، چون هر کدام از دو امر به خودی خود و فارغ از تصور قدرت یا عدم آن مقدور مکلف است امر به آن هم به صورت هم‌زمان با اشکال مواجه نبوده و صحیح خواهد بود بر اساس مبنای مذکور دلیلی که در مقام جعل می‌آید، همانند شیوه عقلایی در قانون‌گذاری عرفی، در مقام امتثال نیامده و باب تراحم از باب تعارض جدا خواهد بود.

شکل‌گیری بحث ترتب در اصول فقه یکی از امور مؤثر در تفکیک باب تراحم از باب تعارض بوده است. در صورت امتناع ترتب یعنی امتناع امر مشروط به ترک ضد، تراحم داخل در باب تعارض شده و اطلاق دو امر با یکدیگر تنافی پیدا خواهند کرد؛ بنابراین دو دلیل در محل تراحم ساقط شده و هیچ‌کدام از دو امر ثابت نمی‌شود.

در صورتی که قدرت را به معنای مقدور بودن تکوینی و عدم اشتغال به ضد اهم یا مساوی بدانیم، تنافی در مقام امتثال به اطلاق جعل سرایت پیدا نمی‌کند و باب تراحم از باب تعارض خارج شده و متفاوت از آن خواهد بود، زیرا در صورت شروع به اهم، امر به ضد فعلیت خود را از دست داده و مکلف در امتثال دو امر دچار تکلیف به غیر مقدور نخواهد بود.

اینکه مبانی فکری کلامی فقیهان و برخی از اصولیون اهل تسنن بر این اساس شکل گرفته است که تکلیف به غیر مقدور ممکن نیست موجب شده تا عنوان تراحم داخل در عنوان تعارض شده و بحثی از تراحم نیز مطرح نگردد. دلیل دیگری که بنظر می‌رسد علت برای عدم طرح بحث تعارض در اصول اهل تسنن است انتخاب مبانی سببیت در طرق و امارات شرعی است در مقابل مبانی امامیه که طریقت را انتخاب کرده‌اند.

## منابع

- [۱]. قرآن کریم.
- [۲]. احسائی، ابن ابی جمهور (۱۴۱۰ق). *الأقطاب الفقهية على مذهب الإمامية*، قم، انتشارات کتابخانه آية الله مرعشی نجفی قدس سره.
- [۳]. احمدی بهسودی، محمد رضا (۱۴۳۰ق). *منهاج الوصول الى دروس في علم الأصول* [شرح الحلقة الثالثة]، بیروت.
- [۴]. اراکی، محمد علی (۱۴۱۵ق). *کتاب البیع*، قم، مؤسسه در راه حق، چاپ اول.
- [۵]. آشتیانی، محمدحسن بن جعفر (۱۴۲۹ق). *بحر الفوائد في شرح الفرائد*، بیروت، موسسه التاريخ العربي.
- [۶]. اعتمادی، مصطفی (۱۳۸۷ش). *شرح الرسائل*، قم، نشر شفق، چاپ دوم.
- [۷]. آل فقیه عاملی، ناجی طالب (۱۴۲۱ق). *دروس في علم الأصول* [شرح الحلقة الثالثة]، بیروت.
- [۸]. آمدی، أبو الحسن سید الدین علی بن ابی علی (؟). *الإحكام في أصول الأحكام*، بیروت، المکتب الإسلامی.
- [۹]. انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۱۵ق). *کتاب المکاسب*، قم، کنگره بزرگداشت شیخ اعظم.
- [۱۰]. ----- (۱۴۲۷ق). *فرائد الاصول*، قم، مجمع الفكر الاسلامی.
- [۱۱]. ایروانی، باقر (۲۰۰۷م). *الحلقة الثالثة في اسلوبها الثاني*، تهران.
- [۱۲]. بجنوردی، سیدحسن (۱۴۱۹ق). *القواعد الفقهية*، قم، نشر الهادی.
- [۱۳]. ----- (۱۳۸۰ش). *منتهی الأصول*، تهران، موسسه العروج.
- [۱۴]. بحرانی، محمد سند (۱۳۲۳ق). *سند العروة الوثقی - کتاب الحج*، بیروت، مؤسسه أم القرى للتحقیق و النشر.
- [۱۵]. بروجردی، حسین (۱۴۱۹ق). *الحجة في الفقه*، اصفهان، موسسه الرساله.
- [۱۶]. بهبهانی، محمد باقر (۱۴۲۴ق). *مصابیح الظلام*، قم، مؤسسه العلامة المجدد الوحید البهبهانی.
- [۱۷]. ----- (۱۴۲۶ق). *حاشية الوافی*، قم، مؤسسه العلامة المجدد الوحید البهبهانی.
- [۱۸]. ----- (۱۴۱۵ق). *الاجتهاد و التقليد [الفوائد الحائرية]*، قم، مجمع الفكر الإسلامی.
- [۱۹]. تبریزی، موسی بن جعفر (۱۳۶۹ق). *أوثق الوسائل في شرح الرسائل*، قم، نشر کتبی نجفی.
- [۲۰]. جزائری، سید محمدجعفر مروج (۱۴۱۶ق)، *هدی الطالب في شرح المکاسب*، قم، مؤسسه دار الکتاب.
- [۲۱]. حلّی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۰ هـ ق)، *السرائر الحاوی لتحرير الفتاوى*، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم.
- [۲۲]. حلّی، محقق، نجم‌الدین، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ هـ ق). *شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام*، مؤسسه اسماعیلیان، قم.

- [٢٣]. حيدري، علي نقى (١٤١٢ق). اصول الاستنباط، قم، لجنه اداره الحوزه العلميه.
- [٢٤]. خراسانى، آخوند محمد كاظم (١٤٢٧ق). كفايه الاصول، تحقيق و تعليق عباس على زارعى سيزوارى، قم، موسسه نشر اسلامى.
- [٢٥]. خمينى، سيد روح الله (١٤٢٣ق). تهذيب الأصول، تهران، بي نا.
- [٢٦]. ----- (١٤١٨ق). تنقيح الأصول، تهران، موسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى (ره).
- [٢٧]. خوانسارى، محمد (٤). الحاشية الأولى على المكاسب، بي نا.
- [٢٨]. خوبى، سيدابوالقاسم (١٤٢٨ق). غاية المأمول، قم، مجمع الفكر الاسلامى.
- [٢٩]. ----- (١٤٢٢ق). محاضرات فى أصول الفقه، قم، طبع موسسه احياء آثار السيد الخوئى.
- [٣٠]. ----- (٤). مصباح الفقاهة [المكاسب]، بي نا.
- [٣١]. ----- (١٤١٧ق). مصباح الأصول [مباحث حجج و امارات]، قم، مكتبة الداورى.
- [٣٢]. رشتى، حبيب الله بن محمد على (بي تا). بدائع الأفكار، قم، موسسه آل البيت.
- [٣٣]. رفاعى، عبدالجبار (١٤٢١ق). محاضرات فى أصول الفقه شرح الحلقة الثانية، قم، دارالكتاب الاسلامى.
- [٣٤]. روحانى، سيد محمد (١٤١٣ق). منتقى الأصول، قم، ناشر دفتر آيت الله روحانى.
- [٣٥]. روحانى، سيد صادق (١٤١٢ق). فقه الصادق عليه السلام، قم، دار الكتاب - مدرسه امام صادق عليه السلام.
- [٣٦]. ----- (١٣٨٢ش). زبدة الأصول، تهران، نشر حديث دل.
- [٣٧]. ساعدى، جعفر، «تبعيت احكام از مصالح و مفاصد»، مجله فقه اهل بيت عليهم السلام، شماره ٢٩، ١٣٨١ش، صص ١٠٨-١٦٢.
- [٣٨]. سبحانى تبريزى، جعفر (١٤٢٤ق). إرشاد العقول الى مباحث الأصول، قم، موسسه امام صادق عليه السلام.
- [٣٩]. سيزوارى، سيد عبدالعلى (١٤١٣ق). مهذب الأحكام، قم، مؤسسه المنار - دفتر حضرت آية الله.
- [٤٠]. السقاف، علوى بن عبد القادر (١٤٣٣ق). موسوعة الفرق المنتسبة للإسلام، موقع الدرر السنوية على الإنترنت dorar.net.
- [٤١]. السلمى، عياض بن نامى (١٤٢٦ق - ٢٠٠٥م). أصول الفقه الذى لا يسعُ الفقيه جهله، الرياض، دار التدمرية.
- [٤٢]. شيبيرى زنجانى، سيد موسى (١٤١٩ق). كتاب نكاح، قم، مؤسسه پژوهشى راي پرداز.
- [٤٣]. صدر، سيد محمد باقر (١٤٠٨ق). القواعد الفقهية [مباحث الأصول]، قم، دفتر جناب مقرر.
- [٤٤]. ----- (١٤١٧ق). بحوث فى علم الأصول، قم، موسسه دائره المعارف فقه اسلامى.
- [٤٥]. صدوق، محمد بن على بن بابويه (١٤١٣ق). من لا يحضره الفقيه، قم، دفتر انتشارات اسلامى.
- [٤٦]. طباطبايى قمى، تقى (١٣٧١ش). آراؤنا فى أصول الفقه، قم، محلاتى.
- [٤٧]. طباطبايى يزدى، سيد محمد كاظم (١٤٢٨ق). العروة الوثقى مع التعليقات، قم، انتشارات مدرسه امام على بن ابى طالب عليه السلام.
- [٤٨]. ----- (١٤١٩ق). العروة الوثقى [المحشى]، قم، دفتر انتشارات اسلامى.
- [٤٩]. ----- (١٤٢٦ق). التعارض، قم، انتشارات مدين.
- [٥٠]. ----- (١٤٢٦ق). حاشية فرائد الأصول، قم، دارالهدى.
- [٥١]. طوسى، ابو جعفر، محمد بن حسن (١٤٠٠ هـ ق). النهاية فى مجرد الفقه و الفتاوى، دار الكتاب العربى، بيروت - لبنان.

- [۵۲]. عاملی، سید جواد (؟). *مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة*، بیروت، دار إحياء التراث العربی.
- [۵۳]. العمرانی، أبو الحسین یحیی بن أبی الخیر (۱۹۹۹م). *الانتصار فی الرد علی المعتزلة القدیة الأشرار*، الریاض، منشورات أضواء السلف.
- [۵۴]. علم الهدی، سیدمرتضی (۱۳۶۳ش). *الذریعة الی اصول الشریعة*، تعلیق و تصحیح ابوالقاسم گرگی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- [۵۵]. علی دوست، ابوالقاسم (۱۳۹۰ش). *فقه و مصلحت*، تهران، انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- [۵۶]. فیروزآبادی، مرتضی (۱۴۰۰ق). *عناية الأصول فی شرح کفاية الأصول*، قم، کتابفروشی فیروزآبادی.
- [۵۷]. فیاض، محمد اسحاق (؟). *تعالیق مبسوطة علی العروة الوثقی*، قم، انتشارات محلاتی.
- [۵۸]. کرکی، محقق ثانی، علی بن حسین (۱۴۱۴ق). *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- [۵۹]. کلینی، ابوجعفر، محمد بن یعقوب (۱۴۲۹ هـ ق). *الکافی*، قم، دارالحدیث للطباعة و النشر.
- [۶۰]. مومن قمی، محمد (۱۴۱۹ق). *تسدید الأصول*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- [۶۱]. مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (۱۳۸۶ش). *خطابات قانونیه*، تهران.
- [۶۲]. مددی، سیداحمد (۹۳-۹۴). *درس خارج فقه*، ۲۰۱۵/۴/۲۹، سایت [eshia.ir](http://eshia.ir).
- [۶۳]. مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی (۱۳۸۹ش). *فرهنگ نامه اصول فقه*، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- [۶۴]. مطر، علی حسن (۱۴۱۸ ق) *الحلقة الثالثة، اسئلة و اجوبة*، قم.
- [۶۵]. مظفر، محمد رضا (۱۴۳۰ق). *أصول الفقه*، قم، انتشارات اسلامی.
- [۶۶]. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۸ق). *انوار الأصول*، قم، مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- [۶۷]. نائینی، محمد حسین (۱۳۵۲ش). *أجود التقريرات*، قم، مطبعة العرفان.
- [۶۸]. نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، بیروت، دار إحياء التراث العربی.
- [۶۹]. النملة، عبد الکریم بن علی بن محمد (۱۴۲۰ق - ۲۰۰۰م). *الجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقاتها علی المذهب الراجح*، الریاض، مكتبة الرشد.
- [۷۰]. هاشمی شاهرودی، سیدمحمود (۱۴۳۱ق). *اضواء و آراء؛ تعلیقات علی کتابنا بحوث فی علم الأصول*، قم، مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی.