التزاحم الحفظي وأثره في الاستنباط

أ . م . مرتضى جواد عواد المدوَّح

جامعة البصرة – كلية التربية للعلوم الانسانية قسم – علوم القرآن والتربية الاسلامية

murtadha.awad@uobasrah.edu.iq

ملخص البحث:

إن ايمان الفقهاء بمرونة الشريعة بالمستوى الذي يفوق سعة افق الفقهاء جميعاً يدفعهم لبذل قصارى جهدهم لمعرفة احكام الله الواسع العليم التي تتجاوز الزمان والمكان وأفق الانسان مهما تطور ، وقد يفهم بعض الفقهاء بعض الأحكام اكثر من غيرهم من دون ان يكون في ذلك طعنٌ في غيرهم ؛ لكون الشريعة واسعة جداً ومرنةً للغاية ، وكل فقيه يستنبط منها بقدر فهمه وعلمه . وأنّ الدور الكبير لنظرية التزاحم الحفظي في تطوير الفقه بملاحظة الاحكام المنسجمة مع الواقع على أساس حفظ الأهم من خلال تقديمه في مجال العمل على المهم ، وان كانَ مدعاةً للخسارة في مقام العمل لاحكام مهمة في حياتنا ، إلا أن مشيّئة المولى سبحانه شاءت في مقام التشريع ان يفوت علينا تلك المصالح المهمة لأجل مصالح أهم او أن يوقعنا في بعض المفاسد لأجل تجنيبنا مفاسد أكبر . ويظهر من خلال فكرة التزاحم الحفظي الوقوف على حقيقة الأحكام الظاهرية والفرق بينها وبين الأحكام الواقعية من جهة الملاك الذي اقتضى جعلها وتشريعها .

الكلمات المفتاحية : التزاحم ، التزاحم الحفظي ، الاستنباط .

Priority of Memorization and Its Effect on Deduction

Assist. Prof. Murtadha Jawad Awad Almdwah
Dept. of Quranic Sciences and Islamic Education ,
College of Education for Human Sciences , University of Basra

Abstract:

The jurists' belief in the flexibility of the Shari'a at a level that exceeds the horizons of all jurists pushes them to do their utmost to know the rulings of Allah, the All-Knowing, that transcend time, place and the horizon of man, no matter how developed he is. Some jurists may understand some rulings more than others without being refuting others because the Shari'a is very broad and extremely flexible, and every jurist deduces from it according to his understanding and knowledge. The great role of the theory of priority of memorization in developing jurisprudence by observing the provisions that are in harmony with reality on the basis of preserving the most important by giving it priority in the field of work over the important, and even if it will lead to our loss in the position of work for important provisions in our lives, but according to the Lord Almighty's we may miss out on those important interests, but for the sake of more important interests, or that we fall into some evils in order to spare us greater evils. It appears through the idea of the priority of memorization to stand on the reality of the apparent rules and the difference between them and the real provisions on the part of their collection and legislation.

Keywords: priority, priority of memorization, deduction .

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على اشرف الخلق اجمعين محمد وآلهِ الميامين سادات الأنام من الأولين والآخرين الى قيام يوم الدين ، وبعد فإنَّ فكرة التزاحم الحفظي ، او ربما تسمى بنظرية التزاحم الحفظي هي من الافكار الاصولية الجديدة والتي تعد من إبداعات السيد الشهيد محمد باقر الصدر رضوان الله عليه والتي طرحها ضمن أبحاثه الاصولية التي تناولت الاحكام الظاهرية وإمكان جعلها وعدمه ، وكيفية التوفيق بينها وبين الاحكام الواقعية في حلقاته وأبحاثه الخارج في إصوال الفقه وذلك حسب ما دونه تلامذته الأفذاذ [١]. حيث تمكن السيد الشهيد من خلال بيان هذه الفكرة من اعطاء تفسير واضح لكيفية جعل الاحكام الظاهرية ، وكيفية التوفيق بينها وبين الاحكام الواقعية بالنحو الذي لا يلزم من جعلها أي محذور من المحاذير ، وتمكن من خلال فكرة التزاحم الحفظي الوقوف على حقيقة الاحكام الظاهرية والفرق بينها وبين الاحكام الواقعية من جهة الملاك الذي اقتضى جعلها وتشريعها .

(١) انظر الصدر :محمد باقر ، دروس في علم الأصول، الحلقة الثالثة، بداية الكتاب، تحت عنوان (الحكم الواقعي والحكم الظاهري). وانظر الصدر: محمد باقر ، بحوث في علم الأصول ، حول نظرية التزاحم الحظي ، ٤: ٢٠١ ـ ٢٠٦.

العدد ٣ – المجلد ٤٧ – أيلول لسنة ٢٠٢٢

أهمية البحث :

تكمن اهمية البحث من خلال اهمية الفكرة التي طرحها السيد الشهيد والتي تعد من الافكار البارزة الجدية في علم الاصول والتي طرحها بصورة مختصرة غير موسعة رغم اهميتها في علاج كثير من القضايا في علم الاصول والتي لها تاثير كبير في الاستنباط الفقهي والمنظومة التشريعية الاسلامية بصورة عامة – كما سنرى ان شاء الله من خلال البحث – حيث تقوم على أساس افتراض وقوع التزاحم عند المولى سبحانه وتعالى في مقام حفظ الاغراض الواقعية للتشريعات الالهية بسبب الاختلاط فيما بينها عند المكلف ، وعدم تمييزه فيما بينها نتيجة لعدم وصولها بعناوينها اليه ، فيحصل – نتيجة لذلك – التزاحم عند المولى في مقام حفظ تلك التشريعات بعد أن تكون خسارة المولى لبعض أغراضه الواقعية ، فيرجح الغرض الاهم ويشرع تشريعا آخر غير التشريع الاولي المجعول للشيء بعنوانه ، لكي يحافظ من خلاله على ذلك الغرض الأهم وان ادى ذلك الى خسارة بعض اغراضه الواقعية الاخرى ؛ لذا لابد من البحث في فكرة التزاحم الحفظي لما له من الدور الجوهري في صياغة التشريعات والحفاظ على اغراض المولى الواقعية الاهم . ولكي نعرف هذه الفكرة المهمة واثرها في الاستنباط لابد من معرفة تفاصيل هذه الفكرة او النظرية وأسسها وما يرتبط بها من الأفكار سنبحث هذا الموضوع المهم من خلال الخطة الاتية تباعا وكما يأتي :

المقدمة : وفيها اهمية البحث ، وخطة البحث .

المبحث الاول : في بيان المقصود من التزاحم الحفظي وبيان ما يرتبط به من مفردات .

المبحث الثاني : حقيقة التزاحم الحفظي.

المبحث الثالث : علاقة التزاحم الحفظي وغيره من الاقسام .

المبحث الرابع : منشأ التزاحم الحفظي وأسبابه .

المبحث الخامس : أثر التزاحم الحفظي في الاستنباط الشرعي .

واخيراً الخاتمة

مجلة أبحاث البصرة للعلوم الإنسانية

المبحث الاول : : في بيان المقصود من التزاحم الحفظي وبيان المفردات :

المطلب الاول : تعريفات مفردات البحث :

التزاحم في اللغة مأخوذ من زحم ، زحم القوم بعضهم بعضاً من شدة الزحام اذا ازدحموا ، والامواج تزدحم ، قال : تزاحم الموج اذا الموج التطم ، جعل مصدر (ازدحم) تزاحماً [٢].

واما بالنسبة **للمعنى الاصطلاحي** للتزاحم فهو يختلف باختلاف نوع التزاحم ؛ من حيث كونه من التزاحم الملاكي ، او الامتثالي ، او الحفظي ، كما سنبينه لاحقا .

واما معنى الحفظ في اللغة فيطلق على معانٍ عدة :

منها : الحفظ بالمعنى الذي يقابل النسيان ، وهو هنا بمعنى الذكر والتذكير ؛ فقد قال الفراهيدي : ((الحفظ : نقيض النسيان ، وهو التعاهد وقلة الغفلة)) [٣]، وقال أبن منظور : ((الحفظ للشي تذكره))[٤] .

ومنها : الحفظ بالمعنى المقابل للاضاعة ، فقد قال ابو هلال العسكري في الفروق اللغوية : ((الفرق بين الحفظ والرعاية : أن نقيض الحفظ الإضاعة ونقيض الرعاية الإهمال)) [٥] .

والمقصود بالحفظ الوارد بعنوان البحث خصوص المعنى الثاني من المعنيين المتقدمين ، أي : ما يقابل الاضاعة ، وعليه يكون المراد ب (الحفظ) في البحث – التزاحم الحفظي – هو حفظ المولى لما هو الأهم من أغراضه وتشريعاته الواقعية عند حصول التزاحم فيما بينها في مقام الحفظ التشريعي .

الأثر في اللغة : هو بقية الشيء فقد جاء في كتاب العين : ((بقية ما ترى من كل شيء ، وما لا يرى بعدما يبقى علقة ، والأثر : خلاص السمن ،وأثر السيف ضربته)) [٦].

والمقصود بأثره في البحث : هو ما يترتب على التزاحم الحفظي من آثار في الاستنباط من امور ، من قبيل تفسير حقيقة الاحكام الظاهرية ، وكيفية جعلها من قبل المولى ، وكيفية التوفيق بينها وبين الاحكام الواقعية بالنحو الذي لا يلزم من جعلها أي محذور ، وغيرها من الاثار على مستوى الاستنباط الفقهي كما سنبين بالبحث

---

(٢) الفراهيدي :ابو عبد الرحمن الخليل بن احمد ، كتاب العين ، ج ٣ ، ص ١٦٦مادة زحم ، وراجع : ابن منظور ، لسان العرب ، ج ١٢ ، ص ٢٦٢ مادة زحم .

(٣) المصدر السابق ، ص ١٩٨ .

(٤) ابن منظور : ابو الفضل جمال الدين الافريقي المصري ، لسان العرب ، ج٤ ، ص ٣٠٨ .

(٥) العسكري : ابو هلال ، الفروق اللغوية ، ص ١٩٢ .

(٦) الفراهيدي : ابو عبد الرحمان الخليل بن احمد ، كتاب العين ، ج ٨ ، ص ٢٣٦ .

المطلب الثاني : بيان معنى التزاحم والفرق بينه وبين التعارض :

الفرع الاول : معنى التزاحم :

المعنى الأول : التضاد بين الحكمين في عالم الملاكات :

وهذا المعنى هو الذي اختاره المحقق العراقي ، حيث عرف التزاحم بأنه : التنافي بين ملاكي الحكمين أو التشريعين في مقام التأثير مع عدم إمكان حفظهما معاً ، وعليه يكون المناط في باب التزاحم عند المحقق العراقي هو إحراز وجود الملاكين والغرضين ، وهو ما أشار إليه بقوله :((فلا نعني نحن من باب التزاحم إلا صورة الجزم بوجود الملاكين والغرضين في المورد مع ضيق خناق المولي من تحصيلهما ، الذي من نتائجه لزوم تقديم أقوى الملاكين منهما)) [٧] .

فالتزاحم بين حكمين او تشريعين يتقوم بأمرين :

أحدهما : إحراز وجود الملاكين والغرضين .

والآخر : عدم إمكان حفظ كلا الملاكين والغرضين معا ، وهو ما أشار إليه المحقق العراقي في كلامه المتقدم

والوجه في تقوم التزاحم بالأمر الأول هو أنه لو فرض عدم وجود ملاكين أو غرضين ، فلا معنى لافتراض وجود تشريعين قد وقع بينهما التزاحم ؛ وذلك لأن الحكم أو التشريع تابع في وجوده لوجود الملاك والغرض .

وأما الوجه في تقوم التزاحم بالأمر الثاني ، فهو أنه لو فرض إمكان حفظهما معا ، فلا معنى للتزاحم بينهما كما هو واضح .

وعلى وفق هذا التعريف للتزاحم ، لا يشترط في حصوله فعلية كل حكم من الحكمين في نفسه.

المعنى الثاني : التضاد بين الحكمين في عالم الامتثال :

ذهب المحقق النائيني وغيره من المحققين إلى أن التزاحم عبارة عن التنافي بين الحكمين أو التشريعيين في مقام الامتثال بعد فرض ضيق قدرة المكلف من امتثالهما معاً [٨] . والتزاحم بهذا المعنى يتقوم بأمرين :

([٧])المحقق العراقي ، ضياء الدين ، نهاية الأفكار ، ج١،ص٤١٣.

([٨]) راجع : الكاظمي الخراساني ، محمد علي ، فوائد الاصول (تقريراًلأبحاث المحقق النائيني الأصولية)،ج١،ص٣١٧.

أحدهما : وصول التكليفين والتشريعين إلى مرحلة الفعلية وتحقق موضوعهما خارجاً مع علم المكلف بذلك ، بحيث يكون كل تكليف منهما فعليا في نفسه وبقطع النظر عن المضادة الحاصلة بينه وبين التكليف الآخر في مقام الامتثال .

والآخر : عدم تمكن المكلف من امتثالهما معاً وضيق قدرته عن ذلك .

الفرع الثاني : في بيان معنى التعارض :

قال السيد المرتضى في الذريعه بصدد بيان التعارض : (اعلم أن التعارض بين الدليلين إنما يكون بأن يتعذّر استعمالهما معاً وأما إذا أمكن العمل بهما فلا تعارض) [٩].

وقال الشيخ الطوسي عند بحثه عن التعارض بين الخبرين :(ولا صح التعارض في الاخبار بأن يكون صدق أحد الخبرين مستلزما لكذب الآخر لا أن يكون مخبرهما نقيضين لجواز ذلك في أخبار الأمة) [١٠]

وقال صاحب المعالم في بحث التعادل والتراجيح: (تعادل الأمارتين،أي الدليلين الظنيين، عند المجتهد يقتضي تخييره في العمل بأحدهما. لا نعرف في ذلك من الأصحاب مخالفاً وعليه أكثر أهل الخلاف . ومنهم : من حكم بتساقطهما والرجوع إلى البراءة الاصلية . وانما يحصل التعادل مع اليأس من الترجيح بكل وجه لوجوب المصير اليه اولا عند التعارض وعدم امكان الجمع ولما كان تعارض الادلة الظنية منحصرا عندنا في الاخبار لاجرم كانت وجوه الترجيح كلها راجعة اليها) [١١].

واما التعارض عند الشيخ الانصاري ، فهو عبارة عن (تنافي الدليلين وتمانعهما باعتبار مدلولهما ولما ذكروا : ان التعارض تنافي مدلولي الدليلين على وجه التناقض او التضاد وكيف كان فلا يتحقق الابعد اتحاد الموضوع والا لم يمتنع اجتماعهما) [١٢]

وعرفه صاحب الكفايه بانه : (تنافي الدليلين او الادلة بحسب الدلالة ومقام الاثبات على وجه التناقض او التضاد حقيقة او عرضا بان علم بكذب احدهما اجمالا مع عدم اجتماعهما اصلا) [١٣].

وعرف المحقق العراقي بانه : (تنافي الدليلين وتمانعهما باعتبار المدلول المنكشف بهما من حيث اولهما الى اجتماع الضدين وثبوت النقيضين) [١٤] .

---

(٩) المرتضى : علم الهدى علي بن الحسين ، الذريعة (اصول الفقه) ، ج ٢ ، ص ٥٩٣ .
(١٠) الطوسي : ابو جعفر محمد بن الحسن ، عدة الاصول (ط ق) ، ج١ ، ٢٩٦ .
(١١) الحسن نجل الشهيد الثاني : جمال الدين ، المعالم ، ص ٢٥٠ .
(١٢) الانصاري : مرتضى ، فرائد الاصول ، ج ٤ ، ص ١١ .
(١٣)الخراساني : محمد كاظم ، كفاية الاصول ، ص ٤٩٦.
(١٤) العراقي : ضياء الدين ، نهاية الافكار ، ج٤ ، ص ١٢٤ .

مجلة أبحاث البصرة للعلوم الإنسانية العدد ٣ – المجلد ٤٧ – أيلول لسنة ٢٠٢٢

وعرفه صاحب مفتاح البصيرة في فقه الشريعة بانه : (تكاذب الدليلين وتنافيهما في موقف الجعل ومصب التشريع والتقنين ومرحلة اشتغال الذمة ، وهذا التكاذب اما هو للتناقض او التضاد او لتنافي الارادتين المختلفتين او تنافي الارادة والكراهة لو لم نَقُل بتضاد الاحكام على ما حرر في الاصول) [١٥] .

والمتحصل من جميع ذلك فإنَّ التعارض الاصطلاحي متقوم بوجود أمرين :

الاول : وحدة الموضوع من جميع الجهات .

الثاني : عدم امكان اجتماع التشريعين معا بلحاظ عالم التشريع نفسه وبقطع النظر عما يحصل بعد ذلك .

الفرع الثالث : الفرق بين التزاحم والتعارض :

إن الاختلاف في تحديد حقيقة التزاحم وما يتقوم به ، ينعكس بشكل مباشر على كيفية تحديد الفرق بينه وبين التعارض ، ومعرفة المناط الذي على اساسه يدخل هذا المورد او ذاك في باب التزاحم او في باب التعارض ، وان هناك فارقا اساسيا بين البابين ، وهو يكمن في أن التعارض بين الحكمين يرجع في روحه وحقيقته إلى القطع بعدم ثبوتهما معاً في عالم الجعل والتشريع ، بالنحو الذي يلزم من افتراض ثبوت أحدهما كذب الآخر ، وذلك بلحاظ عالم التشريع نفسه وبقطع النظر عما يحصل في المرحلة المتأخرة على ذلك ، فقد قال السيد الخوئي : (إن الميزان في تعارض الدليلين تكاذبهما وتنافيهما في مقام الجعل والتشريع مع قطع النظر عن مرحلة الفعلية والامتثال ، بأن يستحيل جعلهما وتشريعهما لاستلزامه التعبد بالضدين أو النقيضين في مورد واحد) [١٦] .

وعليه فإن مثل((صلّ)) و((لا تصلّ)) لا شك في تعارضهما ؛ لاستحالة تشريع الشارع لهما معاً ، الأمر الذي يعني أنه يحصل القطع بعدم وجود كلا الملاكين معاً نتيجة للقطع بعدم تشريع كلا الحكمين والقطع بكذب أحدهما .

وأما التزاحم فهو على العكس من ذلك تماما ، فهو يفترض العلم بتشريع كلا الحكمين على موضوعيهما في نفسه ، والتزاحم بينهما إنما يحصل في المرحلة المتأخرة عن عالم تشريع الأحكام وجعلها على موضوعاتها ، من دون فرق بين القول بأن مركز التزاحم ابتداءً تضاد الملاكين في مقام التأثير ، أو القول بأنه التضاد بين متعلقي الحكمين في مقام الامتثال ، فإنه على كليهما لابد من افتراض وجود تشريعين تامين في نفسيهما وثبوتهما لموضوعيهما .

(١٥) الصالحي المازندراني : اسماعيل ، مفتاح البصيرة في فقه الشريعة ، ج٢ ، ص ٢٢٥ .
(١٦)الخوئي، ابو القاسم، كتاب الطهارة،ج٢،ص٤٠١.

مجلة أبحاث البصرة للعلوم الإنسانية العدد ٣ – المجلد ٤٧ – أيلول لسنة ٢٠٢٢

ففي التعارض لا يوجد إلا تشريع واحد متعلق بموضوع واحد يدور أمره بين هذا التشريع أو ذاك ، بينما التزاحم يفترض وجود تشريعين لموضوعين ثابتين في نفسيهما حصل التعاند بينهما في المرحلة المتأخرة عن عالم تشريع الاحكام.

كما أن هناك فرقا آخر بين باب التزاحم وباب التعارض ، وهو أن التزاحم باعتبار ارتباطه بالمكلف وحصوله عنده ، قد يتصور في مقام الثبوت فقط من دون أن يكون هناك أي تزاحم في مقام الإثبات ، كما لو فرض وجود غريقين في الواقع ونفس الأمر ، لكن المكلف لا يعلم إلا بواحد منهما ، فإنه في هذه الحالة لا يوجد بنظر المكلف أي تزاحم في مقام الامتثال ؛ لأن الغريق الذي لا يعلم به المكلف لا يتطلب منه امتثالاً ، وهذا النوع من التزاحم لا يقتضي شيئا ، وهذا المعنى قد أكده المحقق النائيني حيث قال : (ولذا يعتبر في باب التزاحم أن يكون المكلف عالماً بالحكم واصلاً إليه ، لأن الحكم الذي لم يصل إلى المكلف لا يمكن أن يكون مزاحماً لغيره ، لأن المزاحمة إنما تنشأ من شاغلية كل من الحكمين عن الآخر واقتضاء صرف القدرة إليه، والحكم غير الواصل لا يكون شاغلاً لنفسه فكيف يكون شاغلاً عن غيره؟ فالتزاحم لا يكون إلا بعد العلم والوصول) [١٧] .

المطلب الثالث : اقسام التزاحم :

في بيان أقسام التزاحم المقابل للتعارض والفرق بينها لابد من أن نشير إلى أنَّ التزاحم في علم الأصول بالمعنى المقابل للتعارض جاء في موردين :

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 .

الثاني : ضيق قدرة المكلف عن امتثال التكليفين معا في زمان واحد على نحو لو أشتغل بأحدهما لما تمكن من امتثال الآخر .

وقد أطلق على التزاحم الحاصل في المورد الأول التزاحم الملاكي ، وهو الذي قال به صاحب الكفاية [١٨] .

وأطلق على التزاحم الحاصل في المورد الثاني التزاحم الأمتثالي ؛ باعتبار أن مورده عالم الامتثال ، وهذا النوع من التزاحم هو الذي قال به المحقق النائيني [١٩] ، وبناء على ما تقدم فإن التزاحم المقابل للتعارض يكون على قسمين :

([١٧])الكاظمي، محمد علي، فوائد الأصول (تقريراً لأبحاث المحقق النائيني الأصولية)،ج١، ص٣٢٠.

([١٨]) راجع الخراساني : محمد كاظم، كفاية الأصول،ص١٨٩.

([١٩]) راجع الكاظمي الخراساني : محمد علي، فوائد الأصول(تقريراً لابحاث المحقق النائيني الأصولية)،ج١،ص٣١٧.

مجلة أبحاث البصرة للعلوم الإنسانية العدد ٣ – المجلد ٤٧ – أيلول لسنة ٢٠٢٢

القسم الأول : التزاحم الملاكي :

ويقصد به وقوع التنافي بين مقتضيات الأحكام وملاكاتها في مقام التأثير ، كما في مورد اجتماع الأمر مع النهي بناءً على القول بالامتناع ، فهنا يقع التنافي بين مقتضي النهي ومقتضي الأمر ، ولا يمكن تأثير كلا المقتضيين ، وهو نظير ما لو وجد في فعل مّا مصلحة ومفسدة وتنافيا في مقام الاقتضاء والتأثير ، من حيث اقتضاء المصلحة الإيجاب للفعل واقتضاء المفسدة لتحريمه ، فلو افترضنا أن فعلا ما فيه مصلحة معينة ولكنّه في الوقت نفسه واجد للمفسدة أيضا ، ففي مثل هذه الحالة لا يمكن أن يكون كل من المصلحة والمفسدة مقتضيه لجعل الحكم على طبقها ؛ لأن 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 غالبة على المصلحة ، حرم ذلك الفعل ، وإن كانت المصلحة غالبة على المفسدة ، أوجب الفعل ، وإن كانتا متساويتين حكم بالتخيير بين الفعل والترك .

ولكن الفرق بين التزاحم الملاكي الذي قال به صاحب الكفاية والتزاحم بين المصلحة والمفسدة في المثال المتقدم ، هو أن الأول يفترض فيه وجود ملاكين مقتضيين لجعل الحكم على طبقهما وقد تزاحما بسبب اجتماعهما اتفاقا في فعل واحد ، بينما الثاني ليس كذلك ؛ لأن التزاحم بين المصلحة والمفسدة يفترض قبل مرحلة الاقتضاء والتشريع ، بينما يشترط 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 : (يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما) [٢٠] .

وبناء على ذلك فإنه لا يصح إطلاق التزاحم الملاكي على مطلق التزاحم بين المصالح والمفاسد ، بل لابد من كون كل منهما مقتضيه فعلية 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 هذا النوع من التزاحم متقوم بوجود الملاكين والمقتضيين كما تقدم توضيحه.

القسم الثاني : التزاحم الأمتثالي :

وهو عبارة عن التنافي بين الحكمين في مرحلة فعليتهما وتحقق موضوعيهما ، من دون أن يكون بينهما منافاة بحسب عالم الجعل والتشريع ، وهذا يحصل بسبب ضيق قدرة المكلف عن امتثالهما معا ، كما لو حصل التزاحم بين إنقاذ إنسان أوْشكَ على الغرق وبين أداء الصلاة في ذلك الوقت ، مع فرض أن قدرة المكلف لا تسع إلاّ لأحدهما ، بحيث لو اشتغل بالصلاة وترك الإنقاذ لأدّى ذلك إلى موت ذلك الإنسان ، أو

([٢٠])سورة البقرة: من الآية:٢١٩.

أنّه لو اشتغل بالإنقاذ لفاتته الصلاة ، وهذا ما التزم به المحقق النائيني"قدس سره" حيث قال :((إن باب التعارض يرجع إلى تعاند المدلولين في مقام الثبوت ... وهذا بخلاف باب التزاحم ، فإنه لم يكن بين الحكمين المتزاحمين منافرة وتعاند في مقام الجعل والتشريع ، بل كان بينهما كمال الملائمة والموافقة ، وإنما نشأ التعاند في مقام فعلية الحكمين وتحقق موضوعهما خارجاً ، كالمزاحمة بين إنقاذ الغريقين))[٢١] ، وهذا النوع من التزاحم متقوم أيضا بافتراض وجود الملاكين والمقتضيين ؛ لأن فرض التزاحم في مقام الامتثال فرع افتراض وجود حكمين ، وهو ما يقتضي وجود ملاكين كما هو معلوم.

القسم الثالث : التزاحم الحفظي :

والذي سنبين حقيقته في المبحث الثاني اللاحق .

المبحث الثاني : حقيقة التزاحم الحفظي :

وفيه مطالب عدّة :

المطاب الاول : المقصود بالتزاحم الحفظي وحقيقته :

قلنا إن التزاحم الحفظي هو أحد اقسام التزاحم التي يتم تداولها في علم الأصول ، إلى جانب ما يسمى بالتزاحم الملاكي والتزاحم الأمتثالي اللذين يذكران في مقابل التعارض .

وهذا النوع او القسم من التزاحم (أي : التزاحم الحفظي) يختلف عن النوعين الآخرين من حيث إنهما يحصلان عند المكلف بخلاف التزاحم الحفظي فهو إنما يحصل عند المولي سبحانه وتعالى . ولا علاقة له بالمكلف إلا من جهة كونه مسبباً عنه ؛ نتيجة جهله وعدم علمه بالأحكام الشرعية الواقعية وعدم وصولها إليه ، مما يؤدي إلى اختلاطها عنده وعدم تمييزه الواجب أو الحرام منها من المباح . الأمر الذي أشار إليه السيد الشهيد بقوله : ((القسم الثالث من التزاحم هو التزاحم الحفظي ، وهو ليس تزاحماً ملاكياً ؛ وذلك لتعدد الموضوع ، ولا امتثالياً ؛ لإمكان الجمع بين الغرضين المطلوبين واقعاً ، بل هو تزاحم في مقام الحفظ التشريعي من قبل المولى عند اشتباه واختلاط موارد أغراضه الإلزامية والترخيصية)) [٢٢] ، ونتيجة لذلك يحصل التزاحم عند المولى في مقام حفظ تلك التشريعات وحفظ الأغراض الداعية لها ؛ لأن نشوء تلك التشريعات من أغراض واقعية لا يرضى المولى بفواتها وضياعها يخلق عند المولى نوعا من التزاحم في مقام الحفظ بعد فرض عدم تمكن المولى من حفظها جميعاً ؛ وذلك لإرتباط حفظها جميعاً بوصولها إلى المكلف ، والحال أن المكلف جاهل ببعضها ، فيدور الأمر عند المولى في تلك الحالة بين قبول خسارتها جميعاً وبين قبول خسارة بعضها دون البعض الآخر ، وفي هذه الحالة لاشك في تقديم المولى التضحية

([٢١])الكاظمي ، محمد علي، فوائد الأصول(تقريراً لأبحاث المحقق النائيني الأصولية)،ج١،ص٣١٧.

([٢٢])عبد الساتر: حسن، بحوث في علم الاصول ،ج٩،ص٧٨.وراجع الهاشمي : محمود، بحوث في علم الاصول ،ج٤،ص٢٠٣.

مجلة أبحاث البصرة للعلوم الإنسانية العدد ٣ – المجلد ٤٧ – أيلول لسنة ٢٠٢٢

ببعضها على التضحية بجميعها ما دامت خسارة بعضها أمرا لا مفر منه ، 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 . والمتأمل في الأغراض الواقعية للمولى سبحانه وتعالى المجعولة على وفقها تشريعاته ، يجد أنها عبارة عن ثلاثة أنواع من الأغراض :

النوع الأول : الأغراض اللزومية الوجوبية . والتي يكشف عنها التشريعات الواقعية المتكفلة لبيان الواجبات الشرعية ، فإنها ناشئة من مصالح ملزمة مما يهتم المولي بتحصيلها .

النوع الثاني : الأغراض اللزومية التحريمية . والتي يكشف عنها التشريعات الواقعية المتكفلة لبيان المحرمات الشرعية ، فإنها ناشئة من مفاسد ملزمة مما يهتم المولي بلزوم تجنبها .

النوع الثالث : الأغراض الترخيصية المقتضية لجعل الإباحة الشرعية ، فإن جعل الإباحة قد يكون ناشئة من تعلق غرض المولى بجعل المكلف حراً مطلق العنان تجاه الفعل والترك [٢٣] ، ومن المعلوم أن عدم وصول التشريعات الواقعية الناشئة من تلك الأغراض ، 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 حتما إلى ضياع تلك الأغراض الواقعية التي نشأت من أجلها تلك التشريعات واهتمام المولى بأغراضه الواقعية ، ومن ثَمَّ بتشريعاته الواقعية يتطلب منه الحفاظ على تلك الأغراض والتشريعات قدر الإمكان ، فإذا لم يتمكن من الحفاظ عليها جميعا ، فلابد من الحفاظ على بعضها مع الإمكان . وحيث إن الحفاظ على بعضها يؤدي حتما إلى خسارة بعضها الآخر منها ، فسوف يحصل عند المولى ألتزاحم في مقام الحفظ التشريعي ؛ باعتبار أن حفظ هذا النوع من التشريعات يكون على حساب التشريعات الأخرى ولا طريق غير هذا بحسب الفرض ، فإذا فرض أنه ممن 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 فرض أنه يهتم بحفظ أغراضه الترخيصية بالدرجة التي لا يرضى بتضييعها ، فإنه سوف يوجه المكلف نحو إباحة كل فعل يحتمل إباحته وإن أدى ذلك إلى خسارة الأغراض اللزومية الأخرى .

فهذه هي حقيقة التزاحم الحفظي الذي يحصل عند المولى سبحانه وتعالى بسبب عدم وصول التشريعات الواقعية واختلاطها فيما بينها عند المكلف [٢٤] .

([٢٣])راجع عبد الساتر: حسن ، بحوث في علم الاصول ،ج٩،ص٨١.

([٢٤])ولمزيد من التفاصيل راجع : الحائري ،السيد كاظم ، مباحث الأصول ، ق٢،ج٢،ص٤٩-٥٤. وكذلك:الهاشمي ، محمود ، محمود ، بحوث في علم الاصول ،ج٤،ص٢٠١-٢٠٦ .

المطلب الثاني : الفرق بين التزاحم الحفظي وغيره من أقسام التزاحم :

والفرق بين هذا القسم من التزاحم والقسم الأول – أي : التزاحم الملاكي – مع اشتراكهما في أن التزاحم فيهما يحصل عند المولى لأن عالم الملاكات من شؤون المولى وليس من شؤون العبد والمكلف ، بخلاف التزاحم الأمتثالي ، هو أن الموضوع الذي يحصل فيه التزاحم في القسم الأول واحد ، وفي هذا القسم متعدد . مضافاً إلى أنه في التزاحم الحفظي يكون التزاحم بين الملاكات من ناحية الحفظ ، باعتبار أن ضمان حفظ هذا الملاك ينافي ما يضمن به الحفاظ على الملاك الآخر ، بينما في التزاحم الملاكي يكون من ناحية التأثير بمعنى تأثير كل من الملاكين في جعل الحكم الشرعي على طبقه .

وأما الفرق بينه وبين التزاحم الأمتثالي الذي يشترك معه في افتراض وجود فعلين ، هو أن أصل الغرض الواقعي والتشريع محفوظ في مورد التزاحم الإمتثالي والخسارة تكون في حصة من حصصه ، بينما في التزاحم الحفظي فإنه يؤدي إلى خسارة أصل الغرض وبجميع حصصه . وهذا النوع من التزاحم اصطلح عليه السيد الشهيد ((قدس سره)) بالتزاحم الحفظي ؛ تمييزاً له عن النحوين الأولين من التزاحم .

وأن هناك فرقاً أساسياً بين التزاحم الامتثالي والتزاحم الحفظي ، من جهة أن التزاحم الامتثالي يتقوم بوصول التكليف والعلم به والعلم بتحقق موضوعه خارجاً، والوجه في ذلك أن هذا النوع من التزاحم 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 أي تزاحم بين وجوب إنقاذ الغريق الذي علم به وبين وجوب إنقاذ الغريق الآخر الذي فرض أنه لا يعلم به ؛ لأن الثاني لا يتطلب منه امتثالٌ ، وذلك لعدم العلم به والامتثال فرع العلم كما هو واضح .

وأما التزاحم 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 تزاحم في مقام حفظها فيما بينها ؛ لعدم الاختلاط الذي يسبب ضياع الأغراض الواقعية . هذا فيما إذا كان العلم مصيباً للواقع ، وأما إذا كان غير مصيب للواقع ، فالتزاحم الحفظي يكون موجوداً لكنه لا يقتضي تشريعا 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 [٢٥].

([٢٥]) ظ المنصوري : اياد ، نظرية التزاحم الحفظي ، ص ١٧٤ .

المطلب الثالث : موارد التزاحم الحفظي :

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

الأول : التزاحم بين الأغراض الوجوبية والأغراض التحريمية . وذلك فيما إذا اختلطت عند المكلف الواجبات بالمحرمات الواقعية .

الثاني : التزاحم بين الأغراض الوجوبية والأغراض الترخيصية ، وذلك فيما إذا اختلطت عند المكلف الواجبات بالمباحات الواقعية .

الثالث : التزاحم بين الأغراض التحريمية والأغراض الترخيصية . وذلك فيما إذا اختلطت عند المكلف المحرمات بالمباحات .

والملاحظ في هذا القسم من التزاحم دخول الإباحة طرفاً فيه ، سواء كانت الإباحة بالمعنى الأعم ام الإباحة بالمعنى الأخص فيما إذا كانت اقتضائية بخلاف التزاحم الأمتثالي [٢٦].

المبحث الثالث : علاقة التزاحم الحفظي وغيره من أقسام :

إن التزاحم الذي يدعى حصوله ، تارة يفترض قبل تمامية التشريع في نفسه وفي مرحلة سابقة عليه ، وأخرى يفترض بعد تمامية التشريع وفي مرحلة متأخرة عنه . والكلام في هذا البحث يقتضي منا أولا تصوير وقوع التزاحم في المرحلة السابقة على تشريع الأحكام ، وثانياً تصويره في المرحلة اللاحقة لتشريع الأحكام ، وثالثاً بيان طبيعة العلاقة بين هذه الأقسام من التزاحم ، وعليه ، فالبحث يقع في مطالب عدة :

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

إنّ التزاحم في المرحلة السابقة على تشريع الأحكام وجعلها على موضوعاتها ، لا يمكن أن يفترض بين تشريعين ؛ لأن الكلام بحسب الفرض في المرحلة السابقة على التشريع ، وفي هذه المرحلة غاية ما يمكن فرضه هو وقوع التزاحم بين ملاكين ، إلا أنّ تصور وقوع التزاحم بين الملاكين في هذه المرحلة غير معقول ؛ وذلك لأنه إن كان التأثير الفعلي لكليهما ، فلا تزاحم أصلا ، وإن كان لأحدهما فلا يعد الآخر ملاكاً حتى بالنظر إلى نفسه .

وعليه فلا معنى لحصول التزاحم بالمعنى المصطلح المقابل للتعارض الذي يقتضي وجود ملاكين قد حصل التزاحم بينهما ؛ لأنه في عالم التشريع في نفسه لا يعقل حصول التزاحم بين ملاكين ؛ لأن افتراض

([٢٦])ظ المنصوري : اياد ، نظرية التزاحم الحفظي ، ص١٧٦ .

وجود ملاكين يعني بالضرورة افتراض وجود تشريعين ، والحال أن الكلام في المرحلة السابقة على التشريع . نعم ، قد يتفق وجود المصلحة والمفسدة في الفعل الواحد ، ولكن ، في مثل هذه الحالة لا يمكن افتراض أن كلاً منهما مقتض لجعل حكم شرعي على طبقه وملاكا له ؛ لأن ذلك من اجتماع الضدين الواضح الاستحالة والبطلان ؛ وذلك لأن اجتماع مقتضيين مؤثرين في جعل حكمين شرعيين على طبقهما في فعل واحد وفي آن واحد غير معقول ، فإما أن تكون المصلحة مقتضية ، وإما أن تكون المفسدة مقتضية ، فعلى الأول 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 تزاحم بين المصلحة والمفسدة ، ولكن هذا لا يعني أنه من التزاحم الملاكي ؛ وذلك لأنه ليس كل مصلحة في الفعل تكون مقتضية لجعل حكم شرعي على طبقها ، وكذلك الحال في المفسدة ، وإلا لدخلت أغلب الأفعال في التزاحم الملاكي ؛ لأنه ما من فعل من الأفعال إلا وهو واجد للمصلحة أو المفسدة بنسبة ما ، وما يعبر به أحياناً عن الملاك بأنه المصلحة التي يشتمل عليها الفعل ، إنما هو من باب المسامحة ؛ إذ ليس كل مصلحة مقتضية لذلك ، بل فيما إذا كانت غالبة على المفسدة بعد حصول الكسر والانكسار .

وربما كان المحقق العراقي يشير إلى هذا المعنى بقوله :((وأما التزاحم بين الملاكين في عالم تشريع الأحكام وجعلها فهو غير مرتبط بباب التزاحم)) [٢٧] ، والوجه في ذلك هو أن مثل هذا التزاحم يكون في مرحلة سابقة على تشريع الحكم وجعله ، والحال أن التزاحم المبحوث عنه في المقام هو ما يكون حاصلاً بعد مرحلة تشريع الأحكام وجعلها على موضوعاتها ، ولكن تعبير المحقق العراقي بتزاحم 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 يسمى بملاك الحكم ؛ لأنه يفترض وجود المقتضي وعدم المانع ، وهو لا يقصده حتماً ، هو بمرتبة الاقتضاء ، فلو عبر بتزاحم المقتضيين لكان أوفق وأدق .

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 دقيقة ، مع أنه يغني عن ذلك كله القول بأن الأحكام التكليفية متضادة فيما بينها بسبب التضاد بين ملاكات تلك الأحكام .

وبهذا ، يتبين من خلال ما تقدم أنه لا مورد لما يسمى بالتزاحم الملاكي أو التزاحم الامتثالي في المرحلة السابقة على تشريع الأحكام وجعلها على موضوعاتها ، أما الأول فلما ذكرناه من أن افتراض التزاحم بين ملاكين غير معقول أصلاً ؛ لأنه يفترض وجود ملاكين تامين في نفسيهما وقد حصل بينهما التنافي في مقام

([٢٧])العراقي ضياء الدين ، نهاية الافكار ،ج١،ص٤١٣ .

مجلة أبحاث البصرة للعلوم الإنسانية العدد ٣ – المجلد ٤٧ – أيلول لسنة ٢٠٢٢

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 الصدر (قدس سره) يشير إلى هذا المعنى بقوله : ((وكذلك من أحكام هذا التزاحم تأثير أقوى المقتضيين بعد الكسر والانكسار في إيجاد مقتضاه ، وحينئذ يكون مقتضاه فعلية ومقتضى الآخر ساقطاً مطلقاً)) [٢٨] .

وأما الثاني – أي : التزاحم الامتثالي– فلأنه يعني افتراض وجود تشريعين واصلين إلى المكلف ضاقت قدرة المكلف عن امتثالهما ، والحال أن الكلام في المرحلة السابقة على التشريع.

المطلب الثاني : تصوير وقوع التزاحم في المرحلة اللاحقة للتشريع :

وأما التزاحم الذي يفترض حصوله بعد تمامية التشريع في نفسه بتمامية ملاكه ومقتضاه ، فلابد أن يكون هو الملحوظ في تقسيمه الى التزاحم الملاكي والتزاحم الامتثالي ، لما ذكرناه من أنه لا معنى لافتراض التزاحم الملاكي في المرحلة السابقة على تشريع الأحكام .

فلو أخذنا التزاحم الملاكي الذي ذهب إليه صاحب الكفاية (قدس سره) ، فهو يفترض وجود تشريعين تامين في نفسيهما ولكن اتفقا أن اجتمعا على مورد واحد ، كما في مسألة اجتماع الأمر والنهي بالنسبة إلى الصلاة في الأرض المغصوبة ، فكل ملاك منهما وان كان مقتضية في مقام التأثير لحكمه ، ولكن في هذه الحالة لا يعقل أن يكون كلٌ منهما مقتضياً؛ لأنه يلزم اجتماع الضدين وهو مستحيل .

وفي مثل هذه الحالة سوف يحصل التزاحم بين الملاكين في مقام التأثير ، ويكون التأثير الفعلي للأقوى منهما ، وعليه فلا بد من أن يخرج المورد عن افتراض وجود المقتضيين والملاكين الفعليين في آن واحد ، وعليه يكون إطلاق باب التزاحم عليه من باب وجود المقتضي فيه في نفسه ويقطع النظر عما نشأ من اجتماع الأمر والنهي .

وأما التزاحم الامتثالي فهو أيضا يفترض وجود تشريعين تامين في نفسهما ولكن ضاقت قدرة المكلف عن امتثالهما بالنحو الذي لو إمتثل أحدهما لما تمكن من امتثال الآخر[٢٩] .

المطلب الثالث : رجوع التزاحم الملاكي روحا إلى التزاحم الحفظي :

بنظرة بسيطة إلى مورد التزاحم الملاكي الذي ذهب إليه صاحب الكفاية ، يجد أنه يدخل في الفعل الواحد الذي لا يقتضي إلا تشريعاً واحداً، وبالتالي يكون الفعل قد تحول 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 وبقطع النظر عن

([٢٨])راجع الهاشمي ،محمود ، بحوث في علم الاصول ، ج٤،ص٣٠٢ .

([٢٩])ظ المنصوري : اياد ، نظرية التزاحم الحفظي ، ص١٧٦ .

مجلة أبحاث البصرة للعلوم الإنسانية العدد ٣ – المجلد ٤٧ – أيلول لسنة ٢٠٢٢

أي آخر مقتضية للوجوب ، وكون المفسدة بذاتها وبقطع النظر عن أي شيء آخر مقتضية للحرمة ، فلا يوجد أي تزاحم بين المقتضيين بهذا اللحاظ . وإن كان المقصود تزاحمهما بعد اتفاق اجتماعهما في هذا المورد وهو الصلاة في الأرض المغصوبة ، فالتزاحم هنا وإن كان حاصلاً ولكنه ليس من تزاحم المقتضيين بمعني الملاكين ، وإنما هو من تزاحم المصلحة والمفسدة في الفعل الواحد المعنون بأنه صلاة وبأنه غصب في نفس الوقت ، وقد ذكرنا فيما سبق أن المصلحة في فعل ما لا تكون ملاكا إلا إذا كانت غالبة على المفسدة بعد حصول الكسر والانكسار ، وكذلك الحال بالنسبة إلى المفسدة ، وقد تقدم أن تزاحم المصلحة مع المفسدة في الفعل الواحد وبقطع النظر عن اقتضائهما للتشريع لا يعد 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 تحقق في محله أن مورد التزاحم الملاكي من موارد التعارض)) [٣٠] . وليس ذلك إلا لعدم إمكان افتراض وجود كلا الملاكين في المورد .

نعم يمكن عَدّهُ من التزاحم بين غرضين واقعيين لا يتمكن المولى في هذه الحالة من الحفاظ عليهما في وقت واحد ؛ وذلك لأن الغرض الواقعي المتعلق بالصلاة مما يهتم المولى بتحصيله ، وكذلك الغرض الواقعي المتعلق بالغصب مما يهتم المولي بلزوم تحصيله عن طريق اجتناب فعل الغصب ، لكن لا يمكن للمولى أن يحافظ على كلا الغرضين بالنحو الذي يكون كل من الغرضين مقتضياً لجعل حكم شرعي على طبقه .

ومما يؤكد هذا المعنى ما ذكره السيد محمد سعيد الحكيم حيث قال :((فإن التزاحم الملاكي يكون في مورد الاجتماع والتزاحم بين المقتضيات المتنافية الآثار ، التي لم يحرز في كل منها بلوغه مرتبة يكون موردة للغرض الفعلي المقتضي لجعل الحكم على طبقه)) [٣١] ، فيدخل المورد في نطاق ما يسمى بالتزاحم الحفظي . ومن ذلك يظهر أن ما بالتزاحم الملاكي يرجع في نهاية الأمر إلى التزاحم الحفظي الذي لا علاقة له بالتزاحم المقابل للتعارض .

وبيان آخر نقول : إن التزاحم بالمعنى المصطلح- كما مر تعريفه – يتقوم بوجود ملاكين ومقتضيين ، وهذا يعني بالضرورة أنه لا يحصل إلا في المرحلة المتأخرة عن التشريع ؛ وذلك لأن افتراض وجود ملاكين ومقتضيين يعني افتراض وجود تشريعين وبناءً على ذلك ، فإنّ تقسيم التزاحم إلى الأقسام الثلاثة المتقدمة لابد وأن يكون الملحوظ فيه هو عالم ما بعد التشريع وتماميته بتمامية ملاكه ومقتضاه في نفسه ، الأمر الذي يعني أن موضوع التزاحم عبارة عن تشريعين حصل التزاحم فيما بينهما ، وهو ما يقتضي وجود فعلين ؛ لأنه لا معنى لوجود تشريعين إلا إذا فرض وجود فعلين تعلق أحد التشريعين بأحدهما وتعلق التشريع الآخر بالفعل الآخر . وعليه فإن كان المقصود بالتزاحم الملاكي في مورد اجتماع الأمر والنهي – كما في الصلاة في

(٣٠)الحكيم ،محمد سعيد، المحكم في اصول الفقه، ج٢،ص٣٧٨ .
(٣١)المصدر السابق ،ج٦، ص٣٣ .

مجلة أبحاث البصرة للعلوم الإنسانية العدد ٣ – المجلد ٤٧ – أيلول لسنة ٢٠٢٢

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 يعني افتراض وجود تشريعين في مورد الاجتماع ، وهو باطل قطعاً كما أنه خلف الفرض ؛ لأن نكتة القول بالتزاحم الملاكي في المقام هو عدم إمكان افتراض وجود كلا التشريعين بلحاظ المورد المذكور كما هو واضح .

وإن كان المقصود بالتزاحم الملاكي في مورد الاجتماع هو ملاحظة الملاكين ؛ باعتبار أنّ كلاً منهما كان مقتضياً في نفسه لجعل الحكم على طبقه ، وإن لم يكن كذلك في حالة الاجتماع فهذا راجع في حقيقته إلى ما يسمى بالتزاحم الحفظي الذي يفترض وجود غرضين لتشريعين يتعذر على المولى أن يحافظ عليهما في آن واحد [٣٢].

المطلب الرابع ؛ رجوع التزاحم الامتثالي روحاً إلى التزاحم الحفظي :

وأما بالنسبة إلى ما يسمى بالتزاحم الامتثالي ، فإنه ينشأ من ضيق قدرة المكلف على الامتثال لهما معاً ، ومن المعلوم أنّ هذا لا يتم إلا إذا فرض وجود تشريعين تامين في نفسهما وواصلين معاً إلا المكلف ، من دون فرق بين كونهما من نوع واحد أو من نوعين ، وهذا يقتضي وجود ملاكين ومقتضيين ؛ لأنه لا معنى لافتراض وجود تشريعيين من دون افتراض وجود ملاكين ومقتضيين . وهذا يعني أن التزاحم الذي يكون منشؤه عالم الامتثال والتطبيق الخارجي ينتهي لا محالة إلى التزاحم بين الملاكين والمقتضيين في مقام الحفظ لا في مقام التأثير فحسب ؛ لوضوح اقتضاء كل منهما في نفسه للتشريع على طبقه . فرجوع التزاحم الامتثالي إلى التزاحم الحفظي يكون أوضح من سابقه ؛ وذلك لوضوح وجود الغرضين الواقعيين اللذين لا شك في اهتمام المولي بلزوم تحصيلهما ، ونتيجة لعدم إمكان تحصيلهما معا بسبب ضيق قدرة المكلف ، فسوف يقع التزاحم بينهما في مقام الحفظ .

فالفرق 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 البعض الآخر يؤدي إلى الخسارة في أصل التشريع والغرض ، بينما في الثاني تكون الخسارة لبعض تطبيقات ذلك التشريع ولحصة خاصة من الغرض مع فرض بقاء أصل التشريع على حاله [٣٣].

([٣٢])ظ المنصوري : اياد ، نظرية التزاحم الحفظي ، ص١٧٦ .

([٣٣]) المصدر السابق .

مجلة أبحاث البصرة للعلوم الإنسانية العدد ٣ – المجلد ٤٧ – أيلول لسنة ٢٠٢٢

المبحث الرابع : منشأ التزاحم الحفظي واسبابه :

والكلام في هذا المبحث يقع في مطالب عدّة :

المطلب الأول : 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 إلهيا– 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 أن ذلك الغرض الواقعي لا يحصل إلا إذا توافرت 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 ، فالأمران 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 للمكلف ، وقد لا يتمكن المكلف أيضا من الحصول عليه لأمور قد تكون خارجة 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 إليه 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 التزاحم الحفظي لدى المولي . ومن جميع ما تقدم يتبين أن منشأ التزاحم 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 [٣٤] .

المطلب الثاني : الأسباب الموجبة لحصول التزاحم الحفظي :

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 ، فلربما كان المراد منه معنى آخر غير المعنى المنقول .

٥ - وضع الوضاعين لبعض النصوص التي يصعب التمييز بينها وبين النصوص الصادرة واقعاً مما يؤدي أحياناً إلى وقوع التعارض بين تلك النصوص .

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 [٣٥].

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

وكيفية وقوع التزاحم الحفظي وكيفية حفظ المولى لأغراضه يمكن تصوير وقوعه في عدة امور :

الأمر الأول : تصوير كيفية وقوع التزاحم الحفظي :

إن تصوير وقوع التزاحم 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 التزاحم بين الوجوب والحرمة ، فالمولى في هذه الحالة إن كان يرى أن ملاك الواجبات أهم من ملاك

([٣٤])المصدر ، محمد باقر،دروس في علم الاصول ،(الحلقة الثالثة)،ق١،ص٢٨ .

([٣٥]) الايرواني : باقر ، دروس الشيخ باقر الايرواني للبحث الخارج ، الاصول العملية ، بحث التعارض ، درس اسباب التعارض .

مجلة أبحاث البصرة للعلوم الإنسانية العدد ٣ - المجلد ٤٧ - أيلول لسنة ٢٠٢٢

المحرمات الواقعية ، أوجب كل فعل يشك المكلف في وجوبه أو حرمته ، وإن كان يرى أهمية ملاكات المحرمات الواقعية ، حرم كل فعل يشك المكلف في وجوبه أو حرمته .

وأما بالنسبة للنوعين الآخرين ، وهما : تزاحم المباحات مع المحرمات أو المباحات مع الواجبات ، فإن كانت ملاكات المباحات أهم عند المولى من ملاكات المحرمات أو الواجبات ، جعل حكماً ظاهريّاً بإباحة كل ما يشك المكلف بحرمته أو وجوبه ، وإن كانت ملاكات الواجبات أو المحرمات أهم بنظر المولى من ملاكات المباحات ، أوجب أو حرم كل ما يشك المكلف في حرمته 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 الترخيصية إذا فرض أن الترخيص الواقعي كان ناشئاً من ملاك يقتضيه ، وهو معنى الاباحة الاقتضائية .

الأمر الثاني : عدم دخول الإباحة اللا اقتضائية طرفاً في التزاحم الحفظي :

وأما إذا فرض أن الترخيص الواقعي ما هو إلا عبارة عن عدم وجود ملاك يدعو إلى الفعل أو الترك ، بمعنى خلو الفعل من المصلحة والمفسدة والمسمى بالإباحة اللا اقتضائية ، فهنا لا مورد للتزاحم في مقام الحفظ كما هو واضح ؛ لأن الإباحة اللا اقتضائية تعني خلو موردها من أي غرض فيكون من تزاحم الغرض مع اللاغرض ، وهو ما لا يوجب تزاحماً حفظياً ؛ لأن مورد الإباحة اللاإقتضائية بحسب الفرض لا يتطلب حفظاً ؛ وذلك لأن التزاحم الحفظي متقوم بوجود غرضين يفترض وقوع التزاحم بينهما في مقام الحفظ ، والحال أنه لا تزاحم بين غرضين ، بل لا يوجد في المقام إلاّ غرض واحد وهو الغرض القائم بالإلزام فعلاً أو تركاً.

المطلب الثالث : المقصود من كون الحكم الظاهري يكشف عن الغرض الأهم :

إن المعنى الذي ذكرناه في المطلب الثاني ، يضطرنا إلى إعطاء تفسير مناسب لمعني نشوء الأحكام الظاهرية نتيجة للتزاحم الحفظي بحسب أهمية ملاكات الأحكام الواقعية .

فالمقصود من كون الحكم الظاهري يكشف عن أهمية الأغراض الواقعية ، لا يعني بالضرورة افتراض حصول التزاحم بسبب الاختلاط بين تلك الأغراض دوما ؛لأنه تارة يفترض الاختلاط بين غرضين ، وأخرى يفترض اختلاط الغرض مع اللاغرض كما هو الحال في اختلاط الواجبات بالمباحات اللا اقتضائية أو اختلاط المحرمات بالمباحات اللا اقتضائية .

مجلة أبحاث البصرة للعلوم الإنسانية العدد ٣ – المجلد ٤٧ – أيلول لسنة ٢٠٢٢

والسيد الشهيد وإن فسر الأحكام الظاهرية عموما بافتراض حصول التزاحم الحفظي بين الأغراض الواقعية كما يظهر من تعريفه لها بأنها : ((خطابات تعين الأهم من الملاكات ، والمبادئ الواقعية حين يتطلب كل نوع منها الحفاظ عليه بنحو ينافي ما يضمن به الحفاظ على النوع الآخر))[٣٦] ، فإن هذا المعنى يفترض وجود ملاكين وغرضين يتطلب كل منهما الحفاظ عليه بنحو ينافي ما يضمن به الحفاظ على الآخر ، إلا أننا لا نتفق معه بخصوص هذا المقدار ؛ لأنه يكون على هذا التفسير قد أخرج بعض الأحكام الظاهرية من قبيل وجوب الاحتياط الذي يجعل في فرض اختلاط الواجبات أو المحرمات الواقعية بالمباحات اللا اقتضائية ، فإنها لا يشملها التعريف المذكور للحكم الظاهري إلا إذا أنكرنا وجود ما يسمى بالمباحات اللا اقتضائية ، وقلنا إنها اقتضائية أيضاً باعتبار أن مجرد عدم المقضي للإلزام يعد مقتضية لعدم الإلزام فتكون اقتضائية بهذا المعنى ، وهو كما ترى .

فالصحيح : أن يقال بأن الأحكام الظاهرية هي تلك الأحكام المجعولة وفقاً لما هو ملاكات الأحكام الواقعية عند حصول الشك لدى المكلف .

المطلب الرابع : تصوير كيفية حفظ المولى لأغراضه عند حصول التزاحم الحفظي :

إن المكلف الذي اختلطت عنده المباحات بالمحرمات الواقعية ، أو اختلطت عنده المباحات بالواجبات الواقعية ، أو اختلطت عنده الواجبات بالمحرمات ، أو اختلطت عنده 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 المولي 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 إلى 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 المولي من أهمية هذا النوع من الأغراض الواقعية على ذلك النوع فهو يحافظ بقدر الإمكان على الغرض من الاهم الغرضين الذين فرض وقوع التزاحم 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 فإذا فرض أن التزاحم 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 حرمته ، كأن يقول له في الأول :((كل شيء لك حلال حتى تعلم أنه حرام)) ويقول له في الثاني : ((كل شيء تشك في حرمته فهو حرام)) .

([٣٦])الصدر ، محمد باقر ، دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة)، ق١،ص٣٠ .

مجلة أبحاث البصرة للعلوم الإنسانية العدد ٣ – المجلد ٤٧ – أيلول لسنة ٢٠٢٢

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 يدعوه إلى المنع من كل ما يحتمل المكلف حرمته ، ويوجه إليه خطاباً يكون مفاده المنع عن كل شيء يحتمل حرمته ، وهذا لا يعني أن كل ما يحتمل حرمته فهو مبغوض وذو مفسدة عند المولى ، بل هذا من ضيق الخناق على المولى ؛ إذ لا طريق لحفظ المكلف من الوقوع في المفاسد الواقعية إلا أن يحرم عليه كل ما يشك ويحتمل حرمته ؛ 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 خلو الفعل عن الملاك ، ولم تنشأ من ملاك اقتضائي كإطلاق العنان – مثلاً–، فلا يجد المولى أي مانع يحول بينه وبين إصدار ذلك المنع والتحريم ؛ لأن هذا المنع لا يخسّره أي ملاك كما هو واضح . فلا يوجد أي تزاحم في عالم حفظ الملاكات في مثل هذا الفرض؛ لأنّ التزاحم لا يتصور إلاّ 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 احتمل حرمته ، 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 مبغوضيّة 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 الإلزام فعلاً أو تركاً، ففي هذه الحالة ، سوف يقع التزاحم في مقام حفظ تلك الملاكات ؛ فإن الإباحة بحسب هذا الفرض تدعو – حفاظا عليها– إلى الترخيص في كل ما يحتمل إباحته من أفعال ، خلافاً للحرمة التي تدعو للحفاظ عليها إلى المنع عن كل ما يحتمل حرمته .

وفي هذه الحالة وحيث إن المولى لا مناص له أن يخسر أحد الملاكين الواقعيين كما ذكرناه سابقاً ، من أنه إما أن يرخص في كل المحتملات أو يمنع عن ارتكابها جميعاً ، فسوف يقع عنده التزاحم في مقام حفظ هذه الملاكات ، وهو ما يسمى بالتزاحم الحفظي [٣٧] .

(٣٧)راجع : الهاشمي الشاهرودي ، محمود ، بحوث في علم الأصول ،ج٤،ص٢٠٣ .

مجلة آداب البصرة للعلوم الإنسانية
العدد ٣ – المجلد ٤٧ – أيلول لسنة ٢٠٢٢

المطلب الخامس : اركان التزاحم الحفظي [٣٨]:

الركن الأول : تبعية الأحكام الواقعية للملاكات .

الركن الثاني : ملاكات الأحكام الواقعية هي المصالح والمفاسد في متعلقاتها .

الركن الثالث : اشتراك الأحكام بين الجاهل والعالم .

الركن الرابع : إنّ الأغراض الواقعية لازمة الاستيفاء على العبد .

الركن الخامس : تحقيق أغراض التشريعات منوط بإيصالها .

الركن السادس : عدم الوصول الفعلي لكثير من التشريعات الواقعية

المبحث الخامس : أثر التزاحم الحفظي في الاستنباط الشرعي :

من المعلوم يقينا أن الفقه الاسلامي هو النظام الأمثل الذي به يمكن حل جميع مشاكل الحياة واشكالياتها على المستوى الاجتماعي والفردي .

وللتزاحم الحفظي دور كبير في عملية استنباط الاحكام الشرعية فهو الحل الامثل لكثير من الاشكاليات وشؤون الحياة على المستوى الاجتماعي والفردي بينما لو لم يلتفت اليه الفقيه فقد يكون سببا في كثير من مشكلات الحياة وليس حلا لها .

ويمكن توضيح أثر التزاحم الحفظي في عملية الاستنباط في أربعة مطالب :

المطلب الاول : اثر التزاحم الحفظي في توجيه الأحكام الولائية :

من المعلوم أن الاحكام على الموضوعات المتغيرة والمستجدة التي تقتضيها الظروف الطارئة هي مهمة الفقيه المتصدي الجامع للشرائط حسب ماتقتضيه المصلحة والظروف التي يمر بها المسلمون على مستوى التطورات الايجابية او السلبية فبإعتبار ان صدور هكذا احكام هي من صلاحياته فليس له ان يحكم برأيه من قياس او استحسان بل لابد من تقديم الملاك الاهم على المهم في مقام الحفظ فيحكم على وفق ماتقتضيه المصلحة الاهم فمثلًا:

لاشك في وجود مصلحة في فتح دورِ العبادة للمصلين كما لاشك في وجود مفسدة في التجمع عند انتشار الاوبئة فهنا لابد للفقيه من أن يقدم الاهم في مقام الحفظ فيقدم مثلا دفع مفسدة انتشار الوباء على مصلحة العبادة الجماعية في دور العبادة.

([٣٨]) المنصوري : اياد ، نظرية التزاحم الحفظي ، ص ٢١٣ .

بل يمكن الذهاب الى ابعد من ذلك فبناء على القواعد العقلية كالحسن والقبح يكون الفقيه ملزماً من الناحية العقلية عن البحث عن الملاكات الاهم وتقديمها على غيرها في مقام الحفظ لكونه معنيّاً بفهم النظام الواقعي وإعطاء الحلول لجميع مشاكله خلافا للفقيه غير الملتفت الى اهمية التزاحم الحفظي في الاستنباط ، فإنه لن يكون معنيا بالواقع بل ببراءة ذمته امام الخطابات الشرعية

فمثلا: يمكن للفقيه ان يحكم بلزوم رجوع الناس الى القانون الوضعي والالتزام به مع انه ليس له قيمة من الناحية الشرعية ، ولكنه له قيمة كبيرة من ناحية الحفاظ على النظام الاجتماعي من التمزق والفوضى فيقدم المصلحة الاهم في مقام الحفظ .

المطلب الثاني: أثر التزاحم الحفظي في تفسير الجهاد :

من الواضح أنه من فسر الجهاد بانه مقاومة المعتدي بناءً على قوله تعالى (وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ولاتعتدوا إن الله لايحب المعتدين)[٣٩] .

يرى أن الاسلام يدعو الى نشر السلام ولا مجال للقتال إلا اضطراراّ لدفع شر المعتدين بعد استنفاذ جميع وسائل الحكمة والموعظة الحسنة ، أما من يفسر الجهاد بأنه القتال في سبيل نشر الدعوة الاسلامية فالقتال عنده وسيلة مشروعة من وسائل نشر الدعوة مع من يمتنع من قبولها بالحكمة والموعظة الحسنة .

وحينئذ يبحث الفقيه الملتفت الى التزاحم الحفظي في الادلة لمعرفة المصلحة الاهم عند الله ، فلا شك بأن نشر السلام مطلوب شرعاً كما لاشك بان نشر الدعوة الاسلامية مطلوب ايضا ، فإذا كانت الدعوة بالقتال تؤدي الى الفرقة بين الناس وفقدان السلام ، فهل الأهمية عند الله في مقام الحفظ هي نشر السلام ولو مع بقاء الضالين على ضلالتهم ؛ لأنَّ وحدة الناس أهم عند الله من هداية الضالين المؤدية الى نشر الفرقة بينهم ، او ان الاهمية عند الله هي في هداية الناس جميعا ولو بالقوة المؤدية الى الفوضى لكن مفسدة الفوضى اقل اهمية عند المولى ؛ لكونها خلاقة لما هو اهم منها وهو هداية الناس للدين الحق .

فقد يرى الفقيه ما رآه نبي الله هارون عندما سأله موسى عليه السلام عن سبب امتناعه عن قتال الضالين : (ما منعك إذ رأيتهم ضلوا... قال...إني خشيت ان تقول فرقت بين بني اسرائيل) [٤٠] .

المطلب الثالث : أثر التزاحم الحفظي في التوفيق بين الاحكام الاولية والثانوية :

للتزاحم الحفظي دور كبير في عملية استنباط الأحكام الشرعية عن طريق الامارات ، ففرق كبير في عملية الاستنباط بين الفقيه غير الملتفت لأهمية التزاحم الحفظي الذي يرى الأحكام الثانوية المستفادة غالبا من مدلول الروايات على أنها احكام مقدسة وبين الفقيه الملتفت الذي يراها مجرد احتمالات الزمنا الشارع بالعمل

([٣٩]) سورة البقرة : الاية ١٩٠ .

([٤٠]) سورة طه : الاية ٩٤ .

مجلة أبحاث البصرة للعلوم الإنسانية العدد ٣ – المجلد ٤٧ – أيلول لسنة ٢٠٢٢

على طبقها من باب ترجيح قوة الاحتمال في التزاحم بين الاحكام في مرحلة حفظ الملاكات ، فالثاني يرى دليليتها على اساس الكشف والطريقة الى الواقع فهو يبحث عن الدليل الأقرب الى الواقع بينما الاول يرى ما تكشف عنه لابد من الالتزام به بغض النظر عن انسجامه مع الواقع

فمثلا : إذا عثر فقيه على دليل يكشف عن نجاسة غير المسلمين فقد يفتي بمقتضاه ويغفل عن اثر التزاحم الحفظي في عملية الاستنباط فإنْ التفت فقد يجد لزوم المخالطة الطبيعية لغير المسلمين مقدمة لهدايتهم اهم عند الله من مراعاة النجاسة الظاهرية ، وهذا الاختلاف نشأ عن اختلاف ملاكات الاحكام الشرعية في مقام الحفظ فقد يكون ملاك هداية الناس وتخليصهم من نجاساتهم المعنوية اهم عند الله من مراعاة النجاسة الظاهرية فإنْ فرضنا ان الفقيه بحث اكثر وعثر على دليل على اهمية هذا الملاك عند المولى سبحانه فقد يفتي بجواز المخالطة المتضمنة للعفو عن مراعاة النجاسة الظاهرية

خاتمة البحث :

وخلاصة البحث وخاتمته إن ايمان الفقهاء بمرونة الشريعة بالمستوى الذي يفوق سعة أفق الفقهاء جميعًا يدفعهم لبذل قصارى جهدهم لمعرفة أحكام الواسع العليم التي تتجاوز الزمان والمكان وأُفق الانسان مهما تطور ، وقد يفهم بعض الفقهاء بعض الأحكام اكثر من غيرهم من دون ان يكون في ذلك طعنٌ لغيرهم لكون الشريعة واسعة جداً ومرنه للغاية وكل فقيه يستنبط منها بقدر فهمه وعلمه (وداود وسليمان اذ يحكمان في الحرث ...ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكمًا وعلما)[٤١] .

وقد رأينا من خلال هذا البحث على قلته واختصاره الدور الكبير لنظرية التزاحم الحفظي في تطوير الفقه بملاحظة الاحكام المنسجمة مع الواقع على اساس حفظ الاهم من خلال تقديمه في مجال العمل على المهم ، وان كان سيؤدي لخسارتنا في مقام العمل لاحكام مهمة في حياتنا إلا ان المولى سبحانه شاءت إرادته في مقام التشريع ان يفوت علينا تلك المصالح المهمة ولكن لأجل مصالح اهم ، او ان يوقعنا في بعض المفاسد ولكن لأجل تجنيبنا مفاسد أكبر .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

والصلاة والسلام على نبيه وآله الطيبين الطاهرين

(٤١) سورة الانبياء : الاية ٧٩ .

مجلة أبحاث البصرة للعلوم الإنسانية العدد ٣ – المجلد ٤٧ – أيلول لسنة ٢٠٢٢

الهوامش :

(١) ظ دروس في علم الأصول، الحلقة الثالثة، بداية الكتاب، تحت عنوان (الحكم الواقعي والحكم الظاهري). وانظر حول نظرية التـــزاحم الحفظي، محمد باقر الصدر، بحوث في علم الأصول ٤: ٢٠١ ـــــ ٢٠٦.

(٢) الفراهيدي :ابو عبد الرحمن الخليل بن احمد ، كتاب العين ، ج ٣ ، ص ١٦٦ ، وراجع : ابن منظور ، لسان العرب ، ج ١٢ ، ص ٢٦٢.

(٣) المصدر السابق ، ص ١٩٨ .

(٤) ابن منظور : ابو الفضل جمال الدين الافريقي المصري ، لسان العرب ، ج٤ ، ص ٣٠٨ .

(٥) العسكري : ابو هلال ، الفروق اللغوية ، ص ١٩٢ .

(٦) الفراهيدي : ابو عبد الرحمان الخليل بن احمد ، كتاب العين ، ج ٨ ، ص ٢٣٦ .

(٧)المحقق العراقي ، ضياء الدين ، نهاية الأفكار ، ج١،ص٤١٣.

(٨) راجع : الكاظمي الخراساني ، محمد علي ، فوائد الاصول (تقريراًلأبحاث المحقق النائيني الأصولية)،ج١،ص٣١٧.

(٩) المرتضى : علم الهدى علي بن الحسين ، الذريعة (اصول الفقه) ، ج ٢ ، ص ٥٩٣ .

(١٠) الطوسي : ابو جعفر محمد بن الحسن ، عدة الاصول (ط ق) ، ج١ ، ٢٩٦ .

(١١) الحسن نجل الشهيد الثاني : جمال الدين ، المعالم ، ص ٢٥٠ .

(١٢) الانصاري : مرتضى ، فرائد الاصول ، ج ٤ ، ص ١١ .

(١٣)الخراساني : محمد كاظم ، كفاية الاصول ، ص ٤٩٦.

(١٤) العراقي : ضياء الدين ، نهاية الافكار ، ج٤ ، ص ١٢٤ .

(١٥) الصالحي المازندراني : اسماعيل ، مفتاح البصيرة في فقه الشريعة ، ج٢ ، ص ٢٢٥ .

(١٦)الخوئي، ابو القاسم، كتاب الطهارة،ج٢،ص٤٠١.

(١٧)الكاظمي، محمد علي، فوائد الأصول (تقريراً لأبحاث المحقق النائيني الأصولية)،ج١، ص٣٢٠.

(١٨) راجع: الخراساني ،محمد كاظم، كفاية الأصول،ص١٨٩.

(١٩) راجع: الكاظمي الخراساني،محمد علي، فوائد الأصول(تقريراً لابحاث المحقق النائيني الأصولية)،ج١،ص٣١٧.

(٢٠)سورة البقرة: من الآية:٢١٩.

(٢١)الكاظمي ، محمد علي، فوائد الأصول(تقريراً لأبحاث المحقق النائيني الأصولية)،ج١،ص٣١٧.

(٢٢)عبد الساتر، حسن، بحوث في علم الاصول ،ج٩،ص٧٨.وراجع ايضاً :الهاشمي ، محمود، بحوث في علم الاصول ،ج٤،ص٢٠٣.

(٢٣)راجع عبد الستار، حسن ، بحوث في علم الاصول ،ج٩،ص٨١.

(٢٤)ولمزيد من التفاصيل راجع : الحائري ،السيد كاظم ، مباحث الأصول ، ق٢،ج٢،ص٤٩-٥٤. وكذلك:الهاشمي ، محمود ، محمود ، بحوث في علم الاصول ،ج٤،ص٢٠١-٢٠٦ .

(٢٥) ظ المنصوري : اياد ، نظرية التزاحم الحفظي ، ص ١٧٤ .

(٢٦)ظ المنصوري : اياد ، نظرية التزاحم الحفظي ، ص١٧٦ .

(٢٧)العراقي ضياء الدين ، نهاية الافكار ،ج١،ص٤١٣ .

(٢٨)راجع الهاشمي ،محمود ، بحوث في علم الاصول ، ج٤،ص٣٠٢ .

(٢٩)ظ المنصوري : اياد ، نظرية التزاحم الحفظي ، ص١٧٦ .

(٣٠)الحكيم ،محمد سعيد، المحكم في اصول الفقه، ج٢،ص٣٧٨ .

(٣١)المصدر السابق ،ج٦، ص٣٣ .

(٣٢)ظ المنصوري : اياد ، نظرية التزاحم الحفظي ، ص١٧٦ .

(٣٣) المصدر السابق .

(٣٤)المصدر ، محمد باقر،دروس في علم الاصول ،(الحلقة الثالثة)،ق١،ص٢٨ .

(٣٥) الايرواني : باقر ، دروس الشيخ باقر الايرواني للبحث الخارج ، الاصول العملية ، بحث التعارض ، درس اسباب التعارض .

(٣٦)الصدر ، محمد باقر ، دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة)، ق١،ص٣٠ .

(٣٧)راجع : الهاشمي الشاهرودي ، محمود ، بحوث في علم الأصول ،ج٤،ص٢٠٣ .

(٣٨) سورة البقرة : الاية ١٩٠ .

(٣٩) سورة طه : الاية ٩٤ .

(٤٠) سورة الانبياء : الاية ٧٩ .

مجلة أبحاث البصرة للعلوم الإنسانية العدد ٣ – المجلد ٤٧ – أيلول لسنة ٢٠٢٢

المصادر والمراجع :

القران الكريم

١- ابن منظور : ابو الفضل جمال الدين الافريقي المصري ، لسان العرب ، نشر ادب الحوزة قم ، ايران ، ١٤٠٥ ه ،

٢- الانصاري : مرتضى ، فرائد الاصول.

٣ – الايرواني : باقر ، دروس الشيخ باقر الايرواني للبحث الخارج ، الاصول العملية ، بحث التعارض ، درس اسباب التعارض .

٣- الحائري ،السيد كاظم ، مباحث الأصول (تقريرات ابحاث السيد الصدر) ط١، ١٤٠٨ ه ،م مركز النشر مكتب الاعلام الاسلامي ، قم ، الناشر المؤلف .

٤- الحسن نجل الشهيد الثاني : جمال الدين ، المعالم. تحقيق لجنة التحقيق ، الناشر موسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين ن قم المشرفة .

٥- الحكيم ،محمد سعيد، المحكم في اصول الفقه، ط١ ، ١٤١٤/ ١٩٩٤ ، م جاويد ، نشر مؤسسة المنار .

٦- الخراساني : محمد كاظم ، كفاية الاصول ،تحقيق : مؤسسة النشر الاسلامي ط ٩ ، ١٤٢٤ ه ،نشر مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة .

٧- الخوئي : ابو القاسم، كتاب الطهارة.ط ٣ ، ذي الحجة ١٤١٠ ه ،م صدر ، قم ، نشر دار الهادي للمطبوعات ، قم .

٨- الصالحي المازندراني : اسماعيل ، مفتاح البصيرة في فقه الشريعة. الاولى ١٤٢١ ه ، نشر : انتشارات صالحان .

٩- الصدر : محمد باقر ، دروس في علم الاصول (الحلقة الثالثة)، ط٢ ،١٤٠٨ ه ، م اسماعيليان ، قم ، نشر مجمع الشهيد اية الله الصدر العلمي .

١٠- الطوسي : ابو جعفر محمد بن الحسن ، عدة الاصول (ط ق) ،تحقيق : محمد مهدي نجف ، نشر مؤسسة ال البيت .

١١- عبد الساتر، حسن، بحوث في علم الاصول ، الطبعة الاولى ، ١٤٢٨ ه ، م قلم ، الناشر انتشارات محبين .

١٢- العراقي : ضياء الدين ، نهاية الافكار ط ١٤٠٥ ه ، نشر جماعة المدرسين في الحوزة العلمية في قم المقدسة .

١٣- العسكري : ابو هلال ، معجم الفروق اللغوية ، تحقيق : مؤسسة النشر الاسلامي ، الطبعة الاولى : ١٤١٢ ه ، الناشر جامعة المدرسين ، قم ، ايران .
١٤- الفراهيدي : ابو عبد الرحمان الخليل بن احمد ، كتاب العين ، تحقيق د مهدي المخزومي ودكتور ابراهيم السامرائي ، نشر مؤسسة دار الهجرة ، ط ٢ ، ايران ، سنة ١٤٠٩ ه.
١٥- الكاظمي ، محمد علي، فوائد الأصول(تقريراً لأبحاث المحقق النائيني الأصولية) تحقيق :رحمة الله رحمتي الاراكي ،ط ١ ، ١٤٠٩ ه ، م مؤسسة النشر الاسلامي ، نشر مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين قم .
١٦- الكاظمي الخراساني ، محمد علي ، فوائد الاصول (تقرير الأبحاث المحقق النائيني الأصولية)، تحقيق : مؤسسة النشر الاسلامي ط ٩ ، ١٤٢٤ ه ،نشر مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.
١٧- المحقق العراقي ، ضياء الدين ، نهاية الأفكار ، تحقيق لجنة تحقيق تراث الشيخ الاعظم ، ط ١ ، م باقري ، نشر مجمع الفكر الاسلامي ، ط ١٤١٩ ه .
١٨- المرتضى : علم الهدى علي بن الحسين ، الذريعة (اصول الفقه) ، تحقيق : د ابو القاسم كرجي ،نشر جامعة طهران .
١٩- المنصوري : اياد ، نظرية التزاحم الحفظي ، نشر مؤسسة دار مدين ، ط ١ ، م سرور ، ١٤٣١ / ٢٠١٠ م ، قم ايران .
٢٠- الهاشمي ،محمود ، بحوث في علم الاصول (تقرير بحث الشهيد الصدر) ط ٢ ، سنة ١٤١٧ ه ، م فروردين ، نشر مركز الغدير للدراسات الاسلامية .نشر مدين ، ط ١ ، م سرور .