بسم‌الله الرحمن الرحیم

اصول الفقه | جلسه6 **استاد شوپایی جویباری زید عزه** 24/6/1404

**موضوع : شمول محل نزاع اجتماع امر و نهی بر جمیع اقسام امر و نهی**

**فهرست مطالب:**

[**شمول یا اختصاص نزاع در اجتماع امر و نهی 1**](#_Toc208820725)

[**وجه دوم برای عمومیت نزاع: اطلاق لفظی امر و نهی 1**](#_Toc208820726)

[اشکال بر وجه دوم: انصراف لفظ به حصه خاص 2](#_Toc208820727)

[پاسخ مرحوم آخوند: عدم پذیرش انصراف در «ماده» امر و نهی 2](#_Toc208820728)

[ظهور اطلاقی در «صیغه» امر و نهی و مقدمات حکمت 2](#_Toc208820729)

[مثال برای شمول نزاع نسبت به ایجاب و تحریم تخییری 5](#_Toc208820730)

[نظر شیخ انصاری: خروج امر و نهی تخییری از محل نزاع 6](#_Toc208820731)

[نظر مرحوم آیت‌الله خویی و اشکال به آن 7](#_Toc208820732)

 متن درس:

#  شمول یا اختصاص نزاع در اجتماع امر و نهی

در این بحث که آیا نزاع در جواز و امتناع اجتماع امر و نهی، شامل جمیع اقسام ایجاب و تحریم است یا اینکه اختصاص به بعضی از اقسام ایجاب و تحریم دارد، وجه دومی که مرحوم آخوند (صاحب کفایة الأصول) به آن استناد کرده بودند برای عمومیت نزاع و شمول آن، عبارت از این بود که کلمه «امر» و «نهی» در عنوان نزاع در کلمات اصحاب، به نحو مطلق ذکر شده است.

## وجه دوم برای عمومیت نزاع: اطلاق لفظی امر و نهی

اطلاق «امر» و «نهی» در عنوان نزاع، اقتضا می‌کند که مقصود، مطلق ایجاب و تحریم باشد و تمام اقسام را شامل بشود. وجه دوم این بود.

### اشکال بر وجه دوم: انصراف لفظ به حصه خاص

اشکالی به وجه دوم شده به این بیان که تمسک به اطلاق در جایی ممکن است که لفظ مطلق، انصراف به حصه خاص نداشته باشد. ولی اگر انصراف وجود داشته باشد، تمسک به اطلاق صحیح نیست. در محل کلام که کلمه «امر» و «نهی» در عنوان نزاع ذکر شده است، این دو کلمه انصراف دارند به «ایجاب و تحریمِ نفسیِ تعیینیِ عینی». با وجود انصراف، نمی‌توان به اطلاق تمسک کرد.

### پاسخ مرحوم آخوند: عدم پذیرش انصراف در «ماده» امر و نهی

مرحوم آخوند در جواب از این اشکال، فرموده‌اند که دعوای انصرافِ ماده «امر» و «نهی» به قسم خاصی از ایجاب و تحریم (که نفسیِ تعیینیِ عینی باشد)، این دعوا خالی از اعتساف نیست؛ دعوایی بلاوجه و زورگویی است و جور در قول حساب می‌شود. حتی اگر انصرافِ صیغه امر و نهی (*افعل* و *لا تفعل*) را به «نفسیِ تعیینیِ عینی» قبول بکنیم، ولی در ماده امر، این انصراف قابل التزام نیست. علاوه بر اینکه در صیغه امر و نهی هم انصراف و ظهور انصرافی به «نفسیِ تعیینیِ عینی»، آنجا هم محل منع و اشکال است.

### ظهور اطلاقی در «صیغه» امر و نهی و مقدمات حکمت

بعد از بیان این مطلب، فرموده‌اند که بله، در مورد صیغه امر می‌توان ملتزم شد به اینکه ظهور دارد در «نفسیِ تعیینیِ عینی»، ولی به «ظهور اطلاقی» و با استناد به مقدمات حکمت؛ نه ظهور انصرافی.

به این قسمت از فرمایش مرحوم آخوند رسیده بودیم که فرمودند ظهور اطلاقی و با استناد به مقدمات حکمت، در صیغه امر و نهی وجود دارد؛ که آن ظهور، چون مستند به مقدمات خاصی است، در محل کلام (که ماده امر و نهی در عنوان ذکر شده است) آن ظهور وجود ندارد و آن مقدمات، اینجا در محل بحث جاری نمی‌شود.

مراد از ظهور اطلاقیِ صیغه امر و نهی در «نفسیِ تعیینیِ عینی»، در جلسه قبل هم اشاره شد که مراد از آن، همان مطلبی است که مرحوم آخوند در مواضع متعدد در کتاب کفایه اشاره کرده‌اند. توضیح بیشترش را در آخرین بحث از مطلق و مقید، در آنجایی که عنوان فرموده‌اند: *«تذکرةٌ لا تخلو عن تبصرة»*، آنجا توضیح داده‌اند که نتیجه مقدمات حکمت به اختلاف موارد، مختلف می‌شود:

1. **اطلاق بدلی:** در بعضی از موارد، نتیجه مقدمات حکمت، اطلاق بدلی است؛ کما هو الحال در مثل *«أعتق رقبةً»*.
2. **عموم استغراقی:** در بعضی از موارد، نتیجه مقدمات حکمت، عموم استغراقی و شمولی است؛ کما هو الحال در آیه شریفه *«أحلّ الله البیع»*.
3. **تعیین حصه خاص:** و در قسم ثالث هم نتیجه مقدمات حکمت، تعیین حصه خاص از مطلق است. نتیجه مقدمات حکمت، شیوع و سریان نیست، بلکه تعیین قسم خاصی از مطلق است.

برای این قسم سوم، در همان بحث خود مرحوم آخوند مثال زده‌اند به صیغه امر. فرموده‌اند که اطلاق صیغه امر اقتضا می‌کند که مراد از این لفظ، «وجوبِ نفسیِ تعیینیِ عینی» باشد (در مقابل غیری، تخییری و کفایی).

چطور نتیجه مقدمات حکمت، تعیین حصه خاص از مطلق می‌شود؟ ضابطه و ملاکی که برای این قسم سوم وجود دارد این است که اگر کلمه مطلق (لفظ مطلق) ذکر شده باشد و عموم و شیوع اراده نشده باشد(*عُلِمَ بعدم إرادة الشیاع و العموم*)، در حِصَص این مطلق، اگر یک حصه در مقام اثبات، بیانش مؤونه زائده نداشته باشد (یعنی بیان آن فقط احتیاج به همان لفظ مطلق دارد و لفظ دیگری را احتیاج ندارد)، ولی حصه دیگر و فرد دیگر، بیان آن در مقام اثبات، علاوه بر لفظ مطلق، یک قید دیگری هم احتیاج دارد (یک مؤونه دیگری هم احتیاج دارد)، اگر این‌گونه باشد که از میان دو حصه، یک حصه مؤونه زائده احتیاج ندارد و حصه دیگر مؤونه زائده احتیاج دارد، در مواردی که لفظ مطلق ذکر شده و قیدی برای این لفظ نیامده است، بعد از علم به عدم اراده شیوع، این لفظ حمل می‌شود بر آن حصه خاصی که *«لا یحتاج بیانُه فی مقام الإثبات إلی مؤونة زائدة»*.

بر این اساس، فرموده‌اند در صیغه امر این مطلب پیاده می‌شود. به خاطر اینکه صیغه امری که در مقام انشاء استعمال شده باشد، اگر امر به وضو مثلاً عند رؤیة الهلال کرده باشد، اینجایی که امر کرده است به وضو، صیغه امر استعمال شده، در این مورد، مطلقِ وجوب (اعم از نفسی و غیری) که اراده نشده است؛ هر دو که اراده نشده. یا نفسی اراده شده یا غیری. سریان اراده نشده است. بلکه یکی از این دو حصه اراده شده. چون بیان وجوب نفسی در مقام اثبات، مؤونه زائده ندارد. همین مقدار که مولا امر به شیء بکند، کافی است برای بیان وجوب نفسی. ولی بیان وجوب غیری، علاوه بر لفظ امر، احتیاج به این دارد که این را بند بکند و مرتبط بکند مولا به یک ذی‌المقدمه‌ای. و الا اگر مرتبط به ذی‌المقدمه‌ای نکرده باشد، وجوب غیری استفاده نمی‌شود. چون استفاده وجوب غیری در مقام اثبات، احتیاج به مؤونه زائده دارد، وقتی شارع گفت: *«عند رؤیة الهلال، لازم است وضو بگیرید»*، این امر که مطلق ذکر شده و قید در آن نیامده است، حمل می‌شود بر وجوب نفسی.

ضابطه و قاعده برای اینکه مقدمات حکمت و اطلاق، اقتضا بکند اراده حصه خاصه را، این است. مرحوم آخوند فرموده ما در صیغه امر، ملتزم به این اراده [و] ظهور لفظ در نفسی، تعیینی و عینی هستیم؛ ولی این ظهور، ظهور اطلاقی و مستند به مقدمات حکمت است، نه ظهور انصرافی. ولی آن مقدمات حکمتی که در صیغه امرِ مستعمل در مقام انشاء هست (که مقدمات آنجا پیاده می‌شود و ما را می‌رساند به اراده وجوب خاص: وجوب نفسی، وجوب تعیینی، وجوب عینی)، آن مقدمات در محل کلام جاری نیست. آن مقدمات در محل کلام وجود ندارد.

در عبارت کفایه البته قرینه‌ای برخلاف فرموده [است]. فرموده اینجا اصلاً عموم ملاک اقتضا می‌کند که مراد، سریان باشد؛ جریان ادله طرفین اقتضا می‌کند که مراد همان سریان و شیوع باشد. ولی احتیاجی به اینها نبود. وجه اینکه آن مقدمات در اینجا پیاده نمی‌شود این است که جریان آن مقدماتی که بخواهد نتیجه بدهد اراده حصه خاص را ، یکی از آن مقدمات این است که *«عُلِمَ بعدم إرادة الشیاع و السریان»*. معلوم است که شیوع و سریان اراده نشده است. خب در محل کلام، این مقدمه وجود ندارد. ما که علم نداریم به عدم اراده شیوع و سریان. علم به عدم اراده که نداشتیم، پس آن مقدماتی که موجب اختصاص می‌شود در صیغه امرِ مستعمل در مقام انشاء، آن مقدمات چون در محل کلام وجود ندارد، ظهور اطلاقی در اختصاص هم وجود ندارد، بلکه در اینجا مراد از کلمه امر و نهی، مطلق ایجاب و تحریم است؛ جمیع اقسام ایجاب و تحریم است که هم نفسی، هم غیری، هم تعیینی، تخییری، عینی و کفایی باشد.

به حسب آنچه در کلام مرحوم آخوند در اینجا بیان شده، آن ظهور اطلاقی در اختصاص، فقط در صیغه امر بیان شده است. مقصود هم جایی است که صیغه امر در مقام انشاء استعمال شده باشد. ولی مرحوم آیت‌الله تبریزی در توضیح این قسمت فرموده‌اند نه، همانطور که صیغه امر و نهی (*افعل* و *لا تفعل*)که در مقام انشاء استعمال می‌شود، ظهور اطلاقیِ مستند به مقدمات حکمت در آنجا برای اختصاص وجود دارد، ماده امر و نهی هم که در مقام انشاء استعمال بشود مثل اينکه امام علیه السلام بفرماید: *«آمُرُک بکذا»* یا در روایت وارد شده باشد که *«نهی رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم عن کذا»*، ماده امر و نهی هم اگر در مقام انشاء استعمال شده باشد، همین ظهور اطلاقی در اختصاص را دارد. ولی این ظهور اطلاقیِ مستند به مقدمات حکمت، در محل کلام وجود ندارد. آن مقدمات در محل کلام وجود ندارد تا نتیجه بدهد اختصاصِ امر و نهی و اختصاصِ نزاع در بحث اجتماع امر و نهی را به قسم خاصی از ایجاب و تحریم؛ یعنی ایجاب و تحریمِ نفسیِ تعیینیِ عینی.

اینجا نه تنها مقدمات حکمتِ مناسب با اختصاص وجود ندارد، بلکه مقتضای اطلاق و مقدمات حکمت، اراده شیوع و سریان است. چون اینجا احتمال اراده شیوع و سریان را می‌دهیم . احتمال اراده را که دادیم، می‌گوییم مولا در این عبارت، علمایی که این عنوان را ذکر کرده‌اند در مقام بیان بودند، قیدی نیاورده‌اند، پس مقصود از این، ایجاب و تحریم به جمیع اقسام است.

این فرمایش مرحوم آخوند در رد اشکال به وجه دوم [است]. نتیجه این فرمایش این می‌شود که ادعای اختصاص محل نزاع به قسم خاصی از ایجاب و تحریم، وجهی ندارد. بلکه به سه وجه می‌توان استناد کرد برای تعمیم نزاع، برای شمول نزاع به جمیع اقسام.

### مثال برای شمول نزاع نسبت به ایجاب و تحریم تخییری

در نهایت هم مرحوم آخوند برای شمول نزاع نسبت به ایجاب و تحریم تخییری، مثالی زده‌اند. فرموده‌اند مثالش جایی است که مولا امر بکند مکلف را که یا صلاة را انجام بدهد یا صوم را. امر بشود به *«الصلاة و الصوم، تخییراً بینهما»*، به طوری که بر مکلف لازم باشد یکی از این دو فعل را انجام بدهد. در قسمت امر، ایجاب تخییری است. در قسمت نهی هم مولا نهی بکند از تصرف در دار و مجالست با اغیار. نهی از این به نحو حرمت تخییری، نهی تخییری از این دو امر بکند. اگر نهی تخييری از دو امر بشود، معنایش این است که یکی از اینها به تنهایی انجام بشود عیبی ندارد، ولی مکلف جمع بین اینها نباید بکند؛ هم تصرف در دار بکند، هم مجالست با اغیار.

در اینجایی که از یک طرف امر تخییری داریم، ایجاب تخییری داریم، از طرف دیگر تحریم تخییری داریم، در صورتی که مکلف نماز بخواند (به خاطر امتثال امر ،انتخاب بکند شق نماز را)، نماز بخواند و نمازش را در همان داری که مولا گفته [و] نهی کرده، نمازش را در همان دار بخواند ولی *مع مجالسة الأغیار*. یعنی هم تصرف در دار بکند، هم مجالست اغیار بکند؛ که اگر هم تصرف در دار کرده، هم مجالست اغیار، مرتکب منهی شده و منهی را انجام داده. اگر مکلف نماز بخواند در آن دار *مع مجالسة الأغیار*، حال این نماز از جهت اینکه مجمعی است که تعلق به این مجمع، امر و نهی به دو عنوان، از راه دو عنوان امر و نهی در اینجا جمع شده است، حالِ این مجمع، این صلاة در دار، از جهتی که *«تعلق به الأمر و النهی بعنوانین»*، حال همان مثال معروف اجتماع امر و نهی است که صلاة در دار غصبی است که ایجاب و تحریم هر دو تعیینی بودند.

چطور صلاة در دار غصبی که ایجاب و تحریم در هر دو تعیینی است، داخل در بحث اجتماع امر و نهی است و صحت این صلاة مبتنی است بر جواز اجتماع امر و نهی، حالِ صلاة در دار خاصی که مولا در نهی‌اش آورده است، حال صلاة *مع مجالسة الأغیار*، حال صلاة در دار غصبی است. یعنی صحت این صلاة مبتنی است بر جواز اجتماع امر و نهی. همانطور که صلاة در دار غصبی، صحتش مبتنی است بر جواز اجتماع امر و نهی ((*من جوّزه صحّحها، من أحاله أبطلها*)، این صلاة در دار خاص *مع مجالسة الأغیار* هم داخل در محل نزاع است و مبتنی است بر نزاع در جواز و امتناع اجتماع امر و نهی.

این فرمایش مرحوم آخوند که در این مقدمه (که امر خامس از کفایه باشد)، مرحوم آخوند با سه وجه، عموم نزاع و شمول نزاع نسبت به جمیع اقسام ایجاب و تحریم را بیان فرمودند. مثال هم زدند برای غیر «نفسیِ تعیینی»، برای آنها هم مثال زدند.

از میان این وجوه سه‌گانه‌ای که مرحوم آخوند برای عمومیت نزاع ذکر فرمودند و استناد کردند، عمده همان وجه اول است که «ملاک نزاع» عمومیت و شمول دارد نسبت به تمام افراد. روی این حساب در کلمات اعلام دیگر مثل مرحوم آیت‌الله خویی، به همین وجه استناد شده است. و الا وجه دوم و سوم که اطلاق کلمه امر یا شمول ادله طرفین، آنها خیلی مهم نیست. اگر ملاک نزاع عموم نداشته باشد، آنها را باید توجیه بکنیم. عمده همین وجه اول است که ملاک نزاع در جواز و امتناع اجتماع امر و نهی، شامل جمیع اقسام ایجاب و تحریم می‌شود.

روی این حساب، بحث اصلی باید در همین قسمت متمرکز بشود؛ در همین عموم و شمول ملاک نسبت به جمیع اقسام. آیا همانطور که مرحوم آخوند فرموده‌اند، ملاک نزاع شامل همه اقسام است یا بعضی از اقسام، و در بعضی از اقسام جاری نمی‌شود و آنها از محل نزاع خارج هستند؟

### نظر شیخ انصاری: خروج امر و نهی تخییری از محل نزاع

مرحوم شیخ انصاری به حسب آنچه در تقریرات بحثشان در کتاب *مطارح الأنظار* آمده است، فرموده‌اند امر و نهی تخییری، چه تخییر در آن عقلی باشد، چه تخییر شرعی باشد، این جای بحث ندارد. واضح است جواز اجتماع در این. روی این حساب، داخل در محل نزاع نیست. *«لا ینبغی التأمل فی جواز و إمکان اجتماع وجوب تخییری با حرمت تخییری»*. فرموده‌اند چه تخییر، تخییر عقلی باشد، چه تخییر شرعی باشد. برای تخییر شرعی مثال زده‌اند به امر به تزویج با *إحدی الأختین* که امر بشود به اینکه با یکی از دو خواهر، شخص ازدواج بکند. تحریم تخییری، حرمت تخییری: نهی از تزویج *أخت أخری* باشد. *إحدی الأختین* تزویج با او مأمورٌبه است، ازدواج با *أخت أخری* (یعنی أخت دوم بعد از تزویج أخت اول)، ازدواج با أخت دوم، مورد نهی تحریمی است. چطور؟ فرمودند به خاطر اینکه ، اینکه به *إحدی الأختین*، تزویج با *إحدی الأختین* امر شده، این وجوب به وجوب *أحد الأمرین* برمی‌گردد که جامع بین این دو طرف است . وجوب *أحد الأمرین* می‌شود وجوب تخییری.

از آن طرف، نهیی که در اینجا وارد شده، نهی از جمع بین دو امر است؛ نه تک‌تک این دو امر به استقلال. نهی اگر به جمع شد، به تک‌تک مستقلاً نشد، این می‌شود حرمت تخییری.

فرموده‌اند در این مورد، امکان و جواز اجتماع امر و نهی در اینجا واضح است؛ جای تأمل و تردید ندارد. یعنی از محل نزاع خارج است. مثال برای تخییر عقلی هم فرموده‌اند مثل جایی که امر به طبیعتی تعلق بگیرد به اعتبار فردی از آن طبیعت، در مقابل هم نهی از طبیعت بشود به اعتبار فرد آخر. اینجا هم مثال است برای ایجاب تخییری و تحریم تخییری؛ چون مرجع این امر و نهی به این است که أحد الأفراد واجب است، ولی الحاق آن فرد به فرد آخر، ممنوع و حرام است. فرمودند پس نزاع شامل ایجاب و تحریم تخییری نمی‌شود.

### نظر مرحوم آیت‌الله خویی و اشکال به آن

مرحوم آیت‌الله خویی هم در این مقدمه که مربوط است به شمول نزاع یا اختصاص نزاع به بعضی از اقسام، فرموده‌اند بله، ملاک نزاع، اختصاص به وجوب و حرمت نفسی تعیینی عینی ندارد، بلکه نزاع همانطور که ایجاب و تحریم نفسی را شامل می‌شود، ایجاب و تحریم غیری را هم شامل می‌شود. ایجاب و تحریم عینی و کفایی، هر دو را شامل می‌شود. اقسام این دو مقسم را شامل می‌شود. ولی نسبت به مقسم سوم که تقسیم به تخییری و تعیینی باشد، ملاک نزاع در آنجا پیاده نمی‌شود. آنجا را نمی‌گیرد. همان فرمایش مرحوم شیخ؛ موافقت با مرحوم شیخ در اینکه ایجاب و تحریم تخییری، خارج از محل نزاع است.

چطور نزاع آن چهار قسم را شامل می‌شود ولی در اینجا، نسبت به تعیینی و تخییری، قسمت تخییری را شامل نمی‌شود؟ فرمودند به خاطر اینکه ملاک نزاع این بود که آیا مَجمَع که دارای دو عنوان است، دو عنوان بر آن منطبق می‌شود، این تعدد عنوان در مَجمَع، موجب تعدد متعلق در مَجمَع می‌شود تا امکان داشته باشد که به یکی از اینها امر تعلق بگیرد و به دیگری نهی، یا اینکه تعدد عنوان، موجب تعدد معنون و تعدد شیء نمی‌شود؛ در نتیجه *«کُلٌ من الأمر و النهی»* از متعلق خودش به متعلق دیگری سرایت می‌کند. ما این ملاک نزاع را که نگاه بکنیم، بیاییم در ایجاب و تحریم غیری ملاحظه بکنیم، می‌بینیم آنجا هم این بحث قابل پیاده شدن است. در ایجاب و تحریم کفایی، اگر مورد برای آن پیدا بکنیم (که برای تحریم کفایی)، آنجا نگاه بکنیم، می‌بینیم این ملاک نزاع در آنجا هم وجود دارد.

ولی آن قسم دیگر که تقسیم ایجاب به ایجاب تعیینی و تخییری باشد، ملاک نزاع در ایجاب و حرمت تخییری وجود ندارد. این از محل نزاع خارج است. چطور؟ به خاطر اینکه در ایجاب و تحریم تخییری، یک خصوصیتی وجود دارد که به ملاحظه آن خصوصیت، *«جوازُ الاجتماع مسلّم* و بلاتردید و بلاشک *است»*. طبعاً از محل نزاع خارج می‌شود.

آن خصوصیت عبارت از این است که در [ایجاب و تحریم تخییری]، مرجع تحریم تخییری به نهی از جمع بین الفعلین است. (مجموع بما هو مجموع، متعلق نهی و منع است). مرجع ایجاب تخییری به مطلوبیت و تعلق امر به جامع بین الأمرین است. این خصوصیت ایجاب و تحریم تخییری است. وقتی معنای ایجاب و تحریم تخییری این شد، هیچ تنافی و تعاند و تضادی بین ایجاب تخییری نسبت به یک شیء و تحریم تخییری پیدا نمی‌شود. به خاطر اینکه تنافی بین الحکمین یا در ناحیه مبدأ الحکمین باید باشد (یعنی ملاکی که موجب جعل حکم می شود)، یا در ناحیه منتهی الحکم باید باشد (یعنی در ناحیه امتثال، مکلف را به مشکل بیندازد، جمع بین اینها ممکن نباشد).

ولی در جایی که ایجاب، ایجاب تخییری باشد، از آن طرف نهی و حرمت تخییری هم تعلق بگیرد به جمع بین دو فعل، در همین مثال‌هایی که گفته شده، هیچ تنافی بین الحکمین برقرار نمی‌شود. از ناحیه مبدأ تنافی وجود ندارد، چون تنافی در مبدأ این است که شیء واحد، هم مصلحت ملزمه به آن قائم بشود، هم مفسده ملزمه. در حاليکه اگر ایجاب، تخییری شد، ایجاب به کجا تعلق می‌گیرد؟ به کجا وارد می شود؟ به جامع. معنای تعلق ایجاب تخییری این است که جامع، مصلحت ملزمه دارد. مصلحت ملزمه قائم به جامع است. از آن طرف در ناحیه حرمت، اگر حرمت در بین، حرمت تخییری باشد، معنایش این است که مفسده ملزمه در جمع است نه در جامع. و از آنجا که اينها دو شیء متغاير هستند به لحاظ مبدأ، هیچ تنافی در اجتماع ایجاب تخییری و حرمت تخییری پیدا نمی شود، چون حامل مصلحت ملزمه، جامع است؛ حامل مفسده ملزمه، جمع است. اینها هم دو شیء متغایر هستند. در مورد واحد، تضاد در مبدأ پیش نیامده است.

به لحاظ منتهای حکم که مقام امتثال هم باشد، هیچ تنافی و تعاند و تضادی هم پیش نمی‌آید. به خاطر اینکه این دو حکم را مولا جعل بکند، مکلف در مقام امتثال به راحتی می‌تواند مسیری را انتخاب بکند که هر دو حکم امتثال بشود. مکلف در این موارد چکار می‌کند؟ خب همان *أحد الفعلین* را که انجام بدهد، با اتیان *أحد الفعلین* و ترک آخر، هم امر امتثال می‌شود، هم نهی موافقت می‌شود . خب وقتی مکلف راه داشته باشد برای رعایت هر دو تکلیف، معنایش این است که بین این دو حکم در منتهای حکم و در مقام امتثال هم تنافی پیدا نمی‌شود.

نتیجه این می‌شود که در ایجاب و تحریم تخییری، اینجا جعل این دو و اجتماع ایجاب و تحریم تخییری هیچ مانعی ندارد و جواز و امکان در اینجا واضح است، قابل شک و تردید نیست تا ما این را داخل در بحث اجتماع امر و نهی قرار بدهیم. این فرمایش مرحوم آیت‌الله خویی در اینکه این ایجاب و تحریم تخییری از محل کلام [و] از محل نزاع در اجتماع امر و نهی خارج است.

به این قسمت از فرمایش مرحوم آیت‌الله خویی اشکال کردند مرحوم آیت‌الله تبریزی. فرمودند که بله، اینکه شما معنای وجوب تخییری را به تعلق تکلیف به جامع گرفتید (به حسب آنچه در مصباح آمده و در بعضی از تقریرات دیگر هم همین‌جور آمده) و تعلق تکلیف تحریمی تخییری را به تعلق تکلیف به جمع گرفتید، عنوان جمع را متعلق تکلیف قرار دادید، این مطلب صحیح است. ولی به این مقدار، مشکل حل نمی‌شود و اجتماع امر و نهی، واضح الجواز و واضح الإمکان نمی‌شود. بلکه مورد همچنان داخل در بحث اجتماع امر و نهی است. چرا؟ به خاطر اینکه در مواردی که عنوان جمع، مورد نهی و منع مولا قرار می‌گیرد، از جهت انطباق بر خارج، عنوان جمع بر فعل ثانی منطبق می‌شود.

مثلاً در جمع بین الأختین در نکاح که عنوان جمع در آیه شریفه مورد منع و نهی قرار گرفته (در آیه شریفه فرمودند: *«و أن تجمعوا بین الأختین إلا ما قد سلف»*). جمع بین الأختین مورد منع قرار گرفته ، عنوان جمع منطبق بر آن نکاح با أخت ثانی می‌شود. اگر شخصی با یک خواهر، یکی از دو خواهر ازدواج بکند، در یک زمانی، بعد از آن زمان بخواهد در زمان متأخر با خواهر دوم ازدواج بکند، عنوان جمع بر نکاح با خواهر دوم منطبق می‌شود و این نکاح دوم باطل است . ولی عقد بستن بر خواهر دوم، موجب باطل شدن نکاح خواهر اول نمی‌شود. نکاح خواهر اول صحیح باقی می ماند ولو بعد از او با خواهر دوم هم عقد ازدواج بخواند، این موجب بطلان نکاح خواهر اول نمی‌شود. چرا؟ چون عنوان جمع بر خصوص این فعل ثانی منطبق است، نه بر اتیان فعل اول. بر این اساس، ما بیاییم آن مثالی که مرحوم آخوند در کفایه زده، آن مثال را ملاحظه بکنیم که مولا از یک طرف امر کرده است به صلاة و صوم، ولی تخییراً بینهما. از طرفی نهی کرده است از تصرف در دار مع مجالسة الأغیار. در این مورد، همانطور که مرحوم آخوند هم در توضیح فرمودند، اگر مکلف مع مجالسة الأغیار، علاوه بر اینکه مجالست اغیار کرده، بیاید نماز بخواند در آن دار خاص، یعنی تصرف در دار را بعد از تحقق مجالسة الأغیار، بخواهد انجام بدهد، اینجا حال این صلاة، همانطور که مرحوم آخوند فرموده، حال صلاة در دار غصبی است که مجمع ایجاب و تحریم تعیینی است. به خاطر اینکه این صلاتی که شخص در آن دار خاص انجام داده است بعد از مجالسة الأغیار، این صلاة، امری است، مجمعی است که *«تعلق به الأمر از از راه یک عنوان و تعلق به النهی از راه عنوان دیگر»*. از راه اینکه مصداق جامع است، مصداق *أحد الأمرین من الصلاة و الصیام* است، امر به آن متوجه شده. از راه اینکه مصداق جمع بین اینها است (چون حرمت تخییری رفته است روی جمع )، از جهت اینکه عنوان جمع بر این تصرف در دار منطبق می‌شود نهی به آن متوجه شده است، روی این حساب این مورد می‌شود از مصادیق اجتماع امر و نهی در شیء واحد ذی‌عنوانین.

و همانطور که صحت صلاة در دار غصبی که مجمع ایجاب و تحریم تعیینی است، مبتنی است بر مسئله اجتماع امر و نهی، جواز اجتماع امر و نهی و عدم قول به امتناع، همینطور هم صحت صلاة در این مثال (صلاة در دار خاصی که مولا نهی کرده است از جمع بین تصرف در آن دار و مجالسة الأغیار)، صحت این صلاة هم مبتنی است بر همان نزاع در اجتماع امر و نهی. اینطور نیست که ایجاب و تحریم تخییری، از محل نزاع خارج باشد. نه، ملاک نزاع اینجا را هم شامل می‌شود.

این جواب از اشکال مرحوم آیت‌الله خویی نسبت به آن مثالی که در کلام مرحوم آخوند ذکر شده بود . ولی همانطور که در دروس هم آمده است مرحوم آقای تبریزی می‌فرمودند اینکه ایجاب و تحریم تخییری را ما داخل در محل نزاع بدانیم، اختصاص به موارد ترکیب اتحادی ندارد. این مثال صلاة با تصرف در دار مع مجالسة الأغیار، این مثال است برای مورد ترکیب اتحادی. ولی همانطور که در موارد ترکیب اتحادی بین ایجاب تخییری و تحریم تخییری، مجمعی پیدا می‌شود که مبتنی است حکم در آن مجمع بر بحث اجتماع امر و نهی، همینطور هم در موارد ترکیب انضمامی مثال پیدا می‌شود. مثال ترکیب انضمامی برای ایجاب و تحریم تخییری به این است که مثلاً مولا امر بکند به وضوء أو التیمم تخییراً. این در ناحیه امر که ایجاب تخییری است. در ناحیه نهی هم نهی بکند از تصرف در دار خاص، در مکان خاص، مع مجالسة الأغیار و شخص بخواهد وضو بگیرد در جایی غیر از آن مکان خاص، ولی وضو گرفتنش در آن مکان آخر، مستلزم صبّ غُساله به آن مکان خاصی است که مولا ازآن نهی کرده است. اینجا می‌شود مثال برای اجتماع ايجاب و تحريم تخييری در مورد ترکیب انضمامی. اگر در بحث اجتماع امر و نهی گفتیم موارد ترکیب انضمامی هم داخل در محل بحث است که آیا جایز است اجتماع امر و نهی در ترکیب انضمامی یا ممتنع است، این مثال می شود برای مورد ترکیب انضمامی. پس اینکه در کلام مرحوم آیت‌الله خویی آمده است ملاک نزاع موارد ايجاب و تحريم نفسی و غیری ، عينی و کفايی را شامل می‌شود اما تخییری را نه، و ایجاب و تحریم تخییری از محل نزاع خارج هستند ، اين مطلب تمام نيست بلکه ملاک نزاع اینجا را هم شامل می‌شود.