چهارشنبه 29 / 8 / 98

در مرحله سوم از تطبيق قواعد تعارض که تساقط و مراجعه به اصل عملی بود اقای صدر فرموده بود که اگر ما تساقط را به صورت جزئی بپذیریم یعنی در نفی ثالث ، حجیت دلیل را باقی بگذاریم همان مطالب تعارض در تزاحم ملاکی هم می اید اما اگر قائل به تساقط کلی شدیم و مرجع فقط اصل عملی بود دیگر اینطور نیست که همه انچه در تعارض گفته می شود در تزاحم ملاکی جاری باشد بلکه به حسب موارد فرق گذاشته می شود . چون در بعضی موارد اجرای اصل موجب ترخیص در مخالفت عملیه است که التزام به ان ممکن نیست مثل جایی که تزاحم ملاکی در متضادین دائمیین همانند جلوس و قیام رخ دهد . البته در این مثال اگر احتمال تعیین در خصوص قیام و یا خصوص جلوس داده شود برائت از تعیین جاری می شود اما برائت از اصل تکلیف جاری نمی شود . نتیجه اش این است که مکلف یکی از این دو فعل را باید انجام دهد . مثال دوم هم جایی بود که تزاحم بالتباین است و یکی اعم موردی باشد ولی بگونه ای نباشد که قابل حمل بر مورد افتراق و قابل تخصیص باشد مثل اینکه بگویند تصدق علی کل فقیر و خطاب دیگر بگوید لا یجوز التصدق علی الفقیر القادر علی العمل . در بدو امر نسبت بین اینها عموم مطلق است چون فقیر اعم است از قادر و غیر قادر اما اگر مفروض این باشد که فقیر غیر قادر نادر است نمی شود بگوییم که این خطاب اول تخصیص می خورد به خطاب دوم چون اختصاص پیدا می کند به فقیر غیر قادر که نادر است . اگر احراز ملاک نشده بود برائت جاری می شد یعنی برائت از وجوب و حرمت هر دو جاری می شد نتیجه اش این بود که مکلف می توانست ترک کند و می توانست انجام دهد . اما اگر فرض کردیم که هر دو فعل ملاک دارد یکی مفسده ملزمه و دیگری مصلحت ملزمه ، دیگر نمی توانیم برائت از وجوب و حرمت جاری کنیم و بگوییم مباح است و مکلف مخیر بین فعل و ترک است . زیرا موجب تفویت ملاک فعلی می شود بدون اين که مکلف در تفويت آن عذر داشته باشد .

بنابراین اینطور نیست که بنابر تساقط کلی در تعارض محض همه انچه در انجا گفته می شود در تزاحم ملاکی قابل تطبیق باشد .

بررسی کلام اقای صدر :

به نظر می رسد که مساله باید به نحو دیگری غیر از ان طریقی که اقای صدر پیش رفته اند مطرح شود. زیرا اگر در موارد تزاحم ملاکی فرض شود که قواعد باب تزاحم جاری نبوده و نتوانستیم از این طریق یکی را مقدم بر دیگری کنیم و از ان طرف هم قواعد باب تعارض در قسمت ترجیح دلالی وترجيح سندی تمام نبود نوبت به اصل عملی می رسد . چون در این مورد نسبت به حکم واقعه شک داریم و دلیل اجتهادی بلامزاحم نداشتیم که حکم این مورد را تعیین کند.

در مرحله اجرای اصل عملی باید محتملات در مقام ثبوت را در نظر بگیریم و به حسب انها اصل را جاری کنیم . بله اینکه جریان اصل موجب ترخیص در مخالفت قطعيه نشود قاعده مسلم و صحیحی است اما باید محتملات را در نظر بگیریم و بر اساس انها ببینیم اصل جاری می شود یا نه .

در جایی که تزاحم ملاکی در متناقضین باشد مثل صل و لا تصل یا تزاحم ملاکی در اجتماع امر و نهی بنابر امتناع باشد در این موارد با فرض اینکه اصل ملاک احراز شده است سه احتمال ثبوتی متصور است ؛ یکی اینکه احتمال می دهیم تکلیف در بین وجوب باشد و احتمال هم می دهیم تکلیف تحریمی جعل شده باشد و احتمال هم می دهیم حکم مجعول در بین اباحه باشد . چون فرض این است که ملاک یعنی مصلحت ملزمه و مفسده ملزمه وجود دارد اما اهمیت احدهما معلوم نیست ممکن است جهت مصلحت غالب باشد که اگرچنين باشد حکم مجعول وجوب است و ممکن است مفسده غالب باشد که حکم مجعول حرمت می شود و ممکن است مساوی باشند که در این صورت حکم مجعول اباحه است . در این موارد تزاحم ، محتمل به حسب مقام ثبوت وجوب و حرمت و اباحه است . نه حرمت احراز شده و نه وجوب و از طرفی هم احتمال تساوی و اباحه واقعی می دهیم لذا هم از وجوب برائت جاری می شود و هم از حرمت و نتیجه اصل ، جواز ارتکاب و ترک و عملا اباحه می شود .

اما اگر در همین مورد احراز کنیم که یکی اهم است ولی ندانیم مفسده اهم است که حرمت جعل شده باشد یا مصلحت اهم است که حکم وجوب جعل شده باشد اگر در تعیین اهم شک کرده باشیم طبعا از موارد دوران امر بین محذورین می شود چون یقین داریم تکلیفی جعل شده که یا وجوب است به خاطر غلبه مصلحت یا حرمت است به خاطر غلبه مفسده . می شود دروان امر بین محذورین که علم به تکلیف الزامی داریم و موافقت قطعیه اش ممکن نیست . مقتضای قاعده جواز یکی از این دو می شود یا به خاطر برائت ازهر دو تکليف یا به حکم عقل به تخيير .

اما اگر تزاحم ملاکی در ضدین لا ثالث لهما باشد مثل حضر و سفر در اینجا چون فرض این است که دو تا امر داریم که متعلق به دو ضد شده است ، پس هر دو ضد مصلحت دارند منتها جعل دو حکم معا ممکن نیست و جعل وجوب تخییری هم ممکن نیست چون عملا مکلف در خارج بینهما هست . در این موارد شک می کنیم که انچه واجب است سفر است که ملاک در ان اهم است یا انچه واجب است حضر است که ملاک در ان اقوی است در این قمست هم قواعد دوران امر بین المحذورین پیاده می شود . چون علم به تکلیف الزامی داریم ولی نمی دانیم به حضر تعلق گرفته و یا سفر و چون موافقت قطعیه ممکن نیست و مخالفت قطعیه هم ضروریه هست علم اجمالی قابلیت تنجیز ندارد . لذا حکم همان تخییر عملی می شود یا به استناد به حکم عقل یا جریان برائت .

اما متضادین به تضاد دائمی مثل قیام و قعود ، در این فرض مصلحت در ناحیه قیام و قعود احراز شده و محتملات در مقام ثبوت ، جعل وجوب برای خصوص قیام است و جعل وجوب برای خصوص قعود . در اینجا باید فرض کنیم که احتمال وجوب تخییری در بین نیست . چون اگر این احتمال بود باعث می شد که در مرحله ترجیح دلالی ، بین انها جمع بشود به حمل بروجوب تخییری .مثل صل الظهر و صل الجمعه که اگر احتمال وجوب تخییری در واقع داده شود جمع عرفی بینهما حاکم است و اقتضاء می کند رفع ید کنیم از ظهور هر کدام در تعین به خاطر نصوصیت دیگری در کفایت آن .

بنابراین اگر بخواهیم از حکم متضادین دائمیین در مرحله اصل عملی بحث کنیم باید فرض کنیم که احتمال وجوب تخییری داده نمی شود وگرنه نوبت به اصل عملی نمی رسد . احتمال وجوب تخییری که در بین نبود مورد از مواردی می شود که علم اجمالی به تعلق تکلیف به احد الامرین داریم یا قیام متلعق امر است و واجب و یا جلوس . علم به تعلق وجوب داریم و موافقت قطعیه آن هم ممکن نیست ولی می تواند با ارتکاب فعل ثالث مخالفت قطعیه کند لذا مورد از مواردی می شود که علم اجمالی منجز است در حد حرمت مخالفت قطعیه و در نتیجه ترکهما معا جایز نیست و یکی از آن دو را باید انجام دهد.

اینکه در فرمایش اقای صدر امده که برائت از وجوب کل منهما جاری نمی شود ولی از تعیین جاری می شود اشکالش معلوم شد . چون یا احتمال وجوب تخییری را می دهید که نوبت به اصل عملی نمی رسد و اگر احتمال وجوب تخییری نمی دهید که معنا ندارد برائت از تعیین جاری شود چون تعیین مسلم است منتها مورد تعیین مردد بین الف و ب است .

اما مواردی که بین دو فعل عموم مطلق است اما به نحوی نیست که قابل تخصیص باشد مثل تصدق علی الفقیر که قابل اختصاص به فقیر غیر قادر بر عمل نیست ، در این مثال ایا حکم همانی است که اقای صدر فرموده یا نه ، اشکال این است که اینها یک ماده اجتماع دارند که تصدق بر فقیر قادر بر عمل است دلیل دوم می گوید حرام است و دلیل اول به اطلاق و عمومش می گوید واجب است . در ماده اجتماع نفس مطالبی که در اجتماع امر و نهی بنابر امنتاع گفته شده می اید زیرا نسبت به ماده اجتماع مقتضای دلیل دوم این است که مفسده ملزمه دارد و صلاحیت جعل حرمت دارد و مقتضای دلیل اول این است که مصلحت ملزمه دارد و صلاحیت وجوب . در این مورد اصل مصلحت و مفسده در ماده اجتماع محرز است شک ما در این است که ایا جهت مصلحت مقدم است یا جهت مفسده مقدم است یا با هم مساوی اند؟ همان مطالب موارد اجتماع امر ونهی در اینجا هم می اید . اگر اصل اهمیت احراز نشد و احتمال تساوی داده شد برائت از وجوب و حرمت جاری می شود احتمال تساوی که بدهیم برائت از وجوب و حرمت مشکلی ندارد چون احتمال اباحه واقعی می دهیم ،و اگر اهمیت هم احراز شد و شک ما در این بود که ما هو الاهم مصلحت است یا مفسده . در اینجا همان قاعده دوران امر بین المحذورین باید جاری شود.

در ماده افتراق هم یعنی جایی که فقیر غیر قادر است اين که در کلام اقای صدر امده بود که در این مثال نمی توانیم اصل جاری کنیم این کلام نسبت به ماده افتراق درست است . زیرا در این قسمت فقیر غیر قادر ، دلیل اول کاشف از مصلحت ملزمه در این ماده است و مزاحمتی هم با خطاب دوم که حرمت تصدق بر فقیر قادر باشد ندارد زیرا خطاب دوم که اثبات مفسده در فقیر غیر قادر نمی کند . می شود از مواردی که ولو در ناحیه خطاب و تکلیف ، دلیل با تعارض ساقط شده ، اما ملاک الزامی در فعل را احراز کرده ایم و عقل نیز حکم می کند به لزوم رعایت اغراض به مقدار ممکن . بله در این مورد نمی توانیم اصل جاری کنیم چون ملاک محرز است بلامعارض اما این ماده افتراق از مورد تزاحم خارج است چراکه اصلا در این ماده مفسده ای احراز نکرده ایم . نتیجه جمع این می شود که در این مثال دوم ایشان ، ان قسمتی که داخل در تزاحم ملاکی است اصل قابل جریان است و ان قسمتی که اصل جاری نمی شود اصلا داخل در تزاحم ملاکی نیست . یعنی مدعای ایشان که نمی توانیم به اصل مراجعه کنیم تمام است اما خارج از موضوع بحث می شود .

بنابراین با ملاحظه محتملات ثبوتی در هر مورد حکم متفاوت می شود . بله فی الجمله فرمایش اقای صدر که در مرحله اجرای اصل نمی توانیم عین همانی که در تعارض جاری می شود را در تزاحم ملاکی جاری کنیم درست است اما مواردی که به عنوان مثال ذکر فرموده تطبیق این طرح بر ان مثال ها اشکال داشت .

مطالب مربوط به مقدمه بحث تعادل و تراجیح تمام شد . هرچند به عنوان مقدمه مطرح شد اما خود این مباحث موضوعیت هم داشت .

تعارض الادله

مطالب در این قسمت در دو فصل باید مطرح شود . فصل اول مربوط به موارد تعارض غیر مستقر است یعنی مواردی که در نظر بدوی بین دو دلیل تنافی دیده می شود اما با جمع عرفی التیام بین آنها ایجاد می شود . فصل دوم موارد تعارض مستقر است که جمع عرفی در ان راه ندارد.

**فصل اول : تعارض غیر مستقر**

در تعارض غیر مستقر ما به حسب ظاهر به دو دلیل بر می خوریم که مدلول انها در بدو امر فی حد نفسه چیزی مغایر با مدلول دلیل دوم است . در این موارد جمع عرفی وجود دارد و تنافی را بر می دارد .

انحاء جمع عرفی :

همانطور که قبلا هم گفته شده در جایی که بخواهیم احد الدلیلین را بر دلیل دیگر مقدم کنیم باید آن دلیل حیثیت قرینیت داشته باشد برای دلیل اخر . لذا این عنوان در واقع به این بر می گردد که چه چیزهایی می تواند قرینه برای تصرف در دلیل دیگر قرار بگیرد .

1. **ورود** : اگر احد الدلیلین نسبت به دلیل دیگر خاصیت ورود را داشته باشد ولو در بدو امر اینگونه است که مفاد دلیل اول با دوم تنافی دارد اما ورود یک دلیل بر دیگری موجب تقدیم می شود و تنافی بر داشته می شود .

مقصود از ورود و اقسام و احکام آن :

ورود احد الدلیلین به این است که یک دلیل حقیقتا موجب رفع موضوع دلیل اخر شود ولی به برکت تعبد . وجدانا رفع می کند اما نه بدون احتیاج به تعبد . قید وجدانا در مقابل تعبدا است که در موارد حکومت است . اما به برکت تعبد در مقابل تخصص است که یک دلیل از موضوع دلیل دیگر خارج است تکوینا و بدون اتکاء به تعبد . در موارد ورود اگر پای تعبد در کار نبود تکوینا خارج نمی شد . مثل ورود امارات بر قاعده قبح عقاب بلابیان که با خبر ثقه بیان تمام می شود و موضوع وجدانا برطرف می شود ولی بیان بودنش به برکت تعبد شارع است و اگر تعبد شارع نبود همچنان بیان صادق نبود .