**باسمه تعالی**

[خروج یا دخول موارد تزاحم 2](#_Toc462600215)

[اقسام تزاحم: 2](#_Toc462600216)

[قسم نخست: تزاحم ملاکی 3](#_Toc462600217)

[راه احراز ملاک 4](#_Toc462600218)

[راه نخست: دلالت التزامی خطاب (آخوند و تابعینش) 4](#_Toc462600219)

[مناقشه: تابعیت دلالت التزامی از دلالت مطابقی در وجود و حجیت(محقق صدر) 5](#_Toc462600220)

[راه دوم: اطلاق ماده (برخی از اصولیون) 5](#_Toc462600221)

[مناقشه: فقد مقدمات حکمت (نظر تحقیق) 6](#_Toc462600222)

**موضوع**: تعارض/مقدمات /مقدمه اول: تعریف تعارض

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث رسید به این که آیا تزاحم خارج از تعریف تزاحم است یا نه؟

کلمه ای باقی ماند.

نبودن تعارض بین دلیلین عقلیین

تعارض در ادله عقلیه تصویر ندارد، همانا تعارض فقط در ادله شرعیه متصور است و عنوان مقصد هم عبارت است از «تعارض در ادله شرعیه». نکته آن هم روشن است عقل علم پیدا نمی کند به کذب یکی از دلیلین خودش. علم عقل به کذب یکی از ادله خودش معنا ندارد.

نبودن حکومت بین دلیلین عقلیین

حکومت هم در دلیل عقلی معنا ندارد، چون دلیل حاکم دلیلی است که تصرف می ­کند و دلیل عقلی دلیل واقعی است و در واقع ادعا و تصرف نیست.

تصور ورود بین دلیلین عقلیین

ورود در بین ادله عقلی معنا دارد. قبح عقاب بلابیان وارد است بر وجوب دفع ضرر محتمل، موضوع وجوب دفع ضرر «عقاب محتمل» است و آن با حکم عقل به قبح «عقاب محتملِ» بدون مصحح برداشته می شود. البته برخی هم فرموده اند وجوب دفع ضرر وارد است.

نسبت های متصور بین دلیل عقلی و شرعی

اگر دلیل عقلی قطعی بود و دلیل شرعی ظنی، مرحوم شیخ قدس سره در رسائل در بحث قطع و ظن فرموده­اند: «با دلیل عقلی قطعی تصرف می کنیم در دلیل ظنی شرعی، دلیل عقلی قطعی وارد است بر دلیل ظنی شرعی».

اگر دلیل عقلی ظنی بود و دلیل شرعی قطعی، دلیل ظنی عقلی در کنار دلیل قطعی شرعی قیمتی ندارد.

اگر دلیل عقلی و دلیل شرعی هر دو ظنی بودند. مانند استصحاب ـ بنابراین که دلیلش حکم ظنی عقلی است ـ که در مقابل آن ظهور ظنی روایتی قرار دارد، در اینجا تعارض معنا ندارد زیرا یا دلیل عقلی امضا شده است یا امضا نشده است. اگر امضا شده است تنافی بین امضای شارع است با ظهور ظنی روایت. اگر دلیل عقلی امضا نشده باشد حجیت ندارد «ان الظن لایغنی من الحق شیئاً». دلیل عقلی امضا نشده فرض بفرمایید قیاس. شارع از آن نهی کرده و اگر در مقابل آن ظهور ظنی روایت باشد مجالی برای قیاس نیست.

تصویر تعارض بین حکم عقل و شرع از سوی محقق صدر تسامح است و در آخر بحث هم به نتیجه فوق رسیده است.

### خروج یا دخول موارد تزاحم

به مناسبت اینکه تعریف تعارض شامل تزاحم است یا نه؟ وارد بحث تزاحم می شویم. این بحث بحثی است که در فقه محل ابتلا است که در آینده روشن خواهد شد. در کتب قدیمی بحث نشده است، مرحوم محقق نائینی بحث را شروع کرده و مرحوم خویی مفصل تر و مرحوم محقق صدر خیلی مفصل تر بحث نموده اند.

ترتیب بحث با ترتیب بحث مرحوم خویی است، مطالبی را که باید اضافه کرد و محقق صدر متعرض آن شده را ضمیمه می کنیم اما ترتیب بحث با ترتیب مرحوم خویی است.

#### اقسام تزاحم:

تزاحم به دو قسم تقسیم شده است که بین این دو قسم مقسمِ جامع وجود ندارد.

1. تزاحم ملاکات که نام آن را تزاحم ملاکی می گزاریم.

2. تزاحم در مقام امتثال که نام آن را تزاحم خطابی می گزاریم.

مرحوم آخوند بحث تزاحم ملاکی را در بحث اجتماع امر و نهی کفایه تعقیب کرده است و روشن خواهد شد که کارای فقهی ندارد.

مرحوم نائینی بحث تزاحم خطابی را تعقیب کرده و مرحجاتی را بیان کرده و کارایی فقهی دارد.

یکی از فرق های محقق آخوند خراسانی و محقق نائینی این است که آخوند به اصول به عنوان یک فن نگاه می کند و فقه را از دیده دور نگاه داشته است، در اصول مطلبی می گوید که در فقه به آن متلزم نیست. ایشان اصولی فقیه است. اما نائینی فقه را ملاحظه کرده و اصول را نوشته لذا ایشان فقیه اصولی است.

##### قسم نخست: تزاحم ملاکی

مرحوم آخوند: «ملاکات در مقام جعل با هم تزاحم دارند، یک فعل هم ملاک وجوب دارد و هم ملاک حرمت مانند باب اجتماع امر و نهی بنا بر قول به امتناع. هم تصرف در دار غصبی مفسده دارد و هم نماز مصلحت دارد.

از آنجایی که خود بحث تزاحم لفظ ندارد وارد در باب اجتماع امر نیست اما نتیجه آن که تعارض خطابات است وارد باب تعارض می باشد.

چرا هنگامی که ملاکات متزاحم شدند، خطابات آنها متعارض می شوند؟

چون با تزاحم ملاک ها، علم حاصل می شود به کذب یکی از دو خطاب. اگر ملاک نماز با ملاک غصب تزاحم دارند، یا «صلّ» کذب است یا «لاتغصب». چون هر خطابی می گوید من فعلی هستم و ملاک من اثر کرده است و ملاک دیگری مغلوب است. هر دو ملاک نمی­توانند اثر کنند لذا خطاب «صل» و «لاتغصب» متعارضند.

قوام باب اجتماع امر و نهی را به تزاحم ملاکها است، چنانچه اگر ملاک ها تزاحم نداشته باشند و فقط یک طرف ملاک داشته باشد وارد در باب اجتماع امر و نهی نیست.

اگر ملاکها تزاحم کردند و باب باب اجتماع امر و نهی شد و مبنای شما امتناع شد، باب تزاحم ملاکات است.

و اگر جوازی شدی، باب اجتماع امر و نهی است باید رفت سراغ مرجح دلالی، دلیلین با هم تعارض می­کنند و دلالت نهی اقوی است، نهی مقدم می­شود و با اقوائیت دلالت به اقوائیت ملاک پی می بریم»

این بیان از مبدَعات مرحوم آخوند است و ملاحظه می­فرمایید که چگونه از فقه دور شده است.

مرحوم آخوند می فرمایند: «تزاحم ملاکات مختص به الزامیات نیست، چه بسا اباحه با حرمت ممکن است تزاحم داشته باشند»

در متعلق اباحه لااقتضائی اقتضا وجود ندارد، نوشیدن آب نه برای وجوب مقتضی و ملاک دارد و نه برای حرمت، نه برای استحباب و نه برای کراهت، ترک و فعل آن مساوی است و هیچ کدام مطلوبیت ندارند.

در اباحه اقتضائی ملاکی وجود دارد که جعل اباحه را اقتضا کرده است، ملاک در جعل اباحه است. اباحه اقتضائیه اباحه ای است که به مقتضای ملاک جعل شده است نه به خاطر لااقتضا بودن متعلق آن. در اباحه اقتضائی بین ملاک متعلق و ملاک جعل اباحه تزاحم بوده است مانند مسواک زدن، مسواک زدن ملاک الزامی دارد، و با مصلحت تسهیل تزاحممی ­کند و شارع ملاک اباحه را ترجیح داده و مقدم کرده است بر ملاک متعلق.

و مانند نماز شب، نماز شب مصلحت الزامی دارد اما مصلحت تسهیل در غیر پیامبر خاتم صلی الله علیه و آله با مصلحت الزام تزاحم کرده و مصلحت تسهیل موجب شده نماز شب واجب نشود.

و مانند طلاق، طلاق مفسده ملزمه دارد و با مصلحت تسهیل تزاحم پیدا کرده و مصحلت تسهیل مقتضی جواز آن شده است.

آیا اباحه لااقتضائی جعل دارد؟ ومی ­تواند جعل شود؟ این مسأله محل بحث و تحقیق اصولیون است مرحوم خویی فرموده اند: «حلیت مجعل نیست. «احل لکم الطیبات» یعنی طیبات را حرام نکرده است». در نظر تحقیق: «اباحه لااقتضائی مجعول می باشد. معنای «احل لکم الطیبات» عدم حرمت باشد خلاف ظاهر خطاب است، قدمای فقها احکام را به پنج قسم تقسیم می کردند ومی فرمودند: «احکام شرعیه از جهت اقتضا و تخییر پنج قسم است» اقتضا مال چهار حکم و تخییر مال اباحه».

###### راه احراز ملاک

مرحوم محقق خویی بعد از عنوان تزاحم ملاکی فرموده است: «تزاحم ملاک موقوف است بر احراز آن و ما راه برای اطلاع و احراز ملاک نداریم. بله در واقع احکامش دائر مدار ملاک است و گاهی ملاک ها با هم تزاحم دارند و مولا یکی را بر دیگری ترجیح می ­دهد و اگر مرجحی نبود تخییر جعل می کند. لکن ما راهی برای احراز ملاک نداریم».

ایشان با این بیان بحث تزاحم ملاکی را کنار گذاشته است.

برخی از اصولیون برای احراز و کشف ملاک دو راه ذکر کرده اند. 1. مدلول التزامی خطابین متعارضین 2. اطلاق ماده

راه نخست: دلالت التزامی خطاب (آخوند و تابعینش)

مرحوم آخوند و به تبع ایشان شاگردانشان قائلند که ملاک را با مدلول التزامی خطاب کشف می ­کنیم.

مرحوم محقق اصفهانی: «هنگام تعارض دو دلیل، مدلولان مطابقیّان تعارض کرده و تساقط پیدامی ­کنند اما مدلولان التزامیان دال بر ملاک هستند. یک فعل نمی شود هم واجب باشد هم حرام، اما امکان دارد هم مفسده داشته باشد و هم مصلحت، هم ضرر داشته باشد هم منفعت، «لاتغصب» با مدلول مطابقی دلالت دارد بر حرمت غصب و «صلّ» با مدلول مطابق دلالت دارد بر وجوب نماز، این دو مدلول مطابقی تعارض دارند و تساقط می ­کنند، لکن از آنجا که ما قائل به تابع بودن احکام از مصالح و مفاسد هستیم، مدلول التزامی آنها بالالتزام دلیل بر وجود ملاک است. «صل» بالالتزام دلالت بر مصلحت دارد و «لاتغصب» بالالتزام دلالت بر مفسده».

مناقشه: تابعیت دلالت التزامی از دلالت مطابقی در وجود و حجیت(محقق صدر)

در اینکه وجود دلالت التزامی وجوداً تابع و فرع دلالت مطابقی است جای بحث ندارد و نزد هر محققی پذیرفته شده است. چون دلالت التزامی دلالت لفظ بر لازم شیئ است و اول باید لفظ بر شیئ دلالت کند سپس بر لازمه آن. اگر کسی شخص حاتم را نمی­شناسد، و از لفظ «حاتم» به شخص او منتقل نمی شود، به لازمه حاتم که «سخاوت» است منتقل نمی شود.

حال بحث از اینکه لازم باید بین بالمعنی الاخص باشد یا بین هم بود کافی است در جای خود.

همانا بین حققین بحث در آن واقع شده است که آیا دلالت التزامی در حجیت نیز تابع، دلالت مطابقی است، اگر دلالت مطابقی حجت نباشد، دلالت التزامی هم حجت نیست؟ یا دلالت التزامی در حجیت تابع دلالت مطابقی نیست؟

برخی از محققین: دلالت التزامی کما اینکه در وجود تابع دلالت مطابقی است. در حجیت نیز تابع است، اگر زراره خبر داد از معصوم که «نماز جمعه واجب است» بالالتزام می ­گوییم زراره از مصلحت نماز جمعه خبر داده است، اما اگر گفتیم این خبر حجت نیست ـ به هر دلیلی یا علم به کذب داشتیم یا معارض داشت ـ یعنی دلیلی بر وجوب نداریم، و وقتی دلیلی بر وجوب نداریم معنا ندارد نماز جمعه مصلحت داشته باشد.

مثال عرفی: اگر 25 ماه ملازمه داشته باشد با شهریه دادن؛ و کسی خبر بدهد که «امروز 25 ماه است» این گفتار ملازمه دارد که امروز شهریه می­دهند، حال اگر فهمیدیم شخص خبر دهند اشتباه کرده است، یا گفتار او معارض پیدا کرد معنا ندارد که بگوییم: «25 ماه ثابت نیست اما لازمه آن که شهریه دادن است ثابت است».

راه دوم: اطلاق ماده (برخی از اصولیون)

برخی فرموده اند: «ملاک را از اطلاق ماده کشف می کنیم»

بحث اطلاق ماده در دوران رجوع قید به ماده یا هیأت مطرح است و مرحوم محقق نائینی از این راه برای تزاحم امتثالی استفاده کرده است. اما ایشان برای تزاحم ملاکی شأنی قائل نشده و بحثی برای آن منعقد نکرده است. دیگران از این راه برای کشف ملاک استفاده کرده اند در ذیل این راه را توضیح داده و بیان می­کنیم.

بیان:

خطاب «صلّ» یک هیات دارد و یک ماده، مفاد هیات وجوب است و مفاد ماده متعلق وجوب است. تحلیل «صل» یعنی «تجب الصلاة» تجب مفاد هیات است و صلاة مفاد ماده.

مولا «صل» را مطلق گفت و مقید به مکان غیر غصبی نکرد و نفرمود: «صل فی غیر مکان الغصبی» یا نفرمود «تجب الصلاة فی غیر مکان الغصبی» از اطلاق ماده کشف می­کنیم که نماز در مکان غصبی ملاک دارد.

و مولا «لاتغصب» را مطلق فرمود و مقید نکرد به حال غیر نماز نفرمود «لاتغصب فی غیر الصلاة» از اطلاق ماده کشف می­کنیم که غصب مفسده دارد چه در حال نماز و چه در حال غیر نماز.

مفاد هیات «صل» با مفاد هیات «لاتغصب» تعارض دارند. اما ماده ها تعارض ندارند و از اطلاقشان ملاک مطلق را کشف می کنیم، آگاهی پیدا می کنیم مصلحت به طور مطلق است و مفسده به طور مطلق است. و در مجمع هم مصلحت است و هم مفسده.

مناقشه: فقد مقدمات حکمت (نظر تحقیق)

در جایی که هیأت ساقط است، نمی­توان به اطلاق ماده تمسک کرد.

در بحث مطلق و مقید این مسأله تبیین گشته است که در جایی می­توان به اطلاق تمسک کرد که مقدمات حکمت وجود داشته باشد. یعنی در جایی می­توان اطلاق کشف کرد که اگر مراد مولا مقید باشد و کلامش را به طور مطلق بگوید خلاف حکمت و نقض غرض باشد. و به این جهت به مقدمات حکمت مقدمات حکمت گفته اند.

اگر مولا در مقام بیان باشد و مرادش مقید بوده باشد اما بفرماید «اعتق رقبة» اینجا خلاف حکمت سخن گفته و نقض غرض کرده است. عقلا چنین گویند و چنین گفتاری را قدح می­کنند.

اما اگر مولا در مقام مجمل گویی بگوید «اعتق رقبة»، عقلا نمی­گویند خلاف حکمت سخن گفته است.

در مناقشه ادعا آن است که این مقدمه از حکمت در ماده متحقق نیست. اگر مولا به طور مطلق گفت «صلّ» و مرادش از نماز مقید بود، نماز در غیر مکان غصبی، در اینجا لازم نیست مولا قید را بیاورد و خلاف حکمت سخن نگفته است. زیرا مولا گفته است «نماز واجب است» حال کدام نماز؟ خب مکلف باید برود ببیند کجا نماز واجب است. ما امتناعی هستیم و خطابی از مولا یافتیم منبی بر اینکه «در مکان غصبی نماز نمی­تواند وجوب داشته باشد» اینجا نمی­توان گفت مراد مولا از «صل» مطلق نماز است.

تأمل بفرمایید بحث دقت دارد.