**باسمه تعالی**

[ثمره عملی اختلاف بین دو نظریه 1](#_Toc465357924)

[نبود ثمره در تزاحم خطابی 1](#_Toc465357925)

[موارد تزاحم ملاکی 2](#_Toc465357926)

[فرض وصول خطابین 2](#_Toc465357927)

[فرض عدم وصول یکی از خطابها 3](#_Toc465357928)

[تأیید: تفصیل فقهاء بین علم و جهل شاهد بر صحت نظریه آخوند (آقا ضیاء) 4](#_Toc465357929)

[مناقشه: منحصر نبودن منشأ تفصیل در تزاحم ملاکی 4](#_Toc465357930)

[نتیجه مباحث گذشته 5](#_Toc465357931)

**موضوع**: تعارض/تعریف/خروج تزاحم از تعریف /قواعد مرجع

**خلاصه مباحث گذشته:**

گذشت که بحث در تزاحم دو قسم است: 1. تزاحم ملاکی 2. تزاحم خطابی.

تزاحم ملاکی را مرحوم آخوند قدس سره مطرح کرده اند و امثال محقق عراقی بر آن اصرار دارند.

تزاحم خطابی را مرحوم نائینی قدس سره تحقیق کرده و دنبال نموده است.

بحث از تزاحم ملاکی پایان یافت.

###### ثمره عملی اختلاف بین دو نظریه

ثمره عملی اختلاف نظر محقق نائینی و آخوند چیست؟ اختلاف دو نظریه در کجا روشن میشود؟

نبود ثمره در تزاحم خطابی

اگر تزاحم در ناحیه امتثال باشد مانند «صل» و «ازل النجاسة عن المسجد» از لحاظ عمل بین نظریه آخوند و محقق نائینی فرقی نیست و فقط در اسم و عنوان فرق دارند. البته اختلاف دو نظریه ممکن است ثمره عملی جزئی داشته باشد اما ثمره عملی عمده ندارد.

ما در نظر تحقیق شک داشتیم که مرحوم آخوند تزاحم خطابی را داخل در تزاحم ملاکی کرده اند یا نه! لکن مشاهده کردیم محقق عراقی به دخول تزاحم خطابی در تزاحم ملاکی تصریح کرده اند و نظریه محقق عراقی در جایی که نظریه آخوند مخالفی نداشته باشد همان نظریه آخوند است.

بنابراین مرحوم آخوند این مورد از تزاحم را تزاحم ملاکی میداند، نظر شریفشان آن است که در اینجا ملاکات تزاحم دارند و بیش از یک تکلیف جعل نشده است و مرجع قواعد باب تزاحم است، هر خطابی که اهم، محتمل الاهم یا بی بدل باشد مقدم است بر خطاب دیگر و در مثال مذکور «ازل» اهم است و مقدم میباشد.

مرحوم محقق نائینی این مورد را از تزاحم امتثالی و خطابی میدانند و نظر شریفشان آن است که اینجا دو حکم جعل شده است و مرجع قواعد باب تزاحم است و طبق آن قواعد «ازل» اهم است و مقدم میشود.

اگر مکلف تکلیف اهم را عصیان کرد و نماز خواند طبق نظر هر دو بزرگوار نماز صحیح است. صحت نماز نزد آخوند به خاطر ملاک داشتن است چون ایشان منکر ترتب هستند و صحت نماز نزد محقق نائینی به خاطر امر ترتبی است.

مرحوم نائینی در تزاحم خطاب ها، همان خطاب را معالجه میکند. لکن مرحوم آخوند در خطاب ها نیز سراغ ملاکات میرود و آنها را معالجه میکند لذا نظریه آخوند فقهی نیست.

موارد تزاحم ملاکی

مراد از موارد تزاحم ملاکی جایی است که تزاحم فقط در ملاکات است و خطاب ها تزاحم ندارند.

مرحوم نائینی معتقدند که ملاکات مربوط به مولا است و ما دسترسی به ملاکات نداریم، لذا در این موارد نمیتوان بحث کرد لذا در این قسم بحث نکرده اند.

مرحوم آخوند موارد تزاحم ملاکی که خطاب هایشان تزاحم ندارند را دو مورد میداند: 1. اجتماع امر و نهی 2. امر به ضدان لاثالث.

طبق نظر آخوند در باب اجتماع امر و نهی ملاک هر دو را احراز کردیم لکن این دو ملاک با هم متزاحمند. در امر به ضدان لاثالث نیز اگر ملاک را احراز کنیم از موارد تزاحم ملاکات هستند.

و مرحوم نائینی اجتماع امر و نهی و همچنین امر به ضدان لاثالث را از باب متعارضین میداند.

در باب اجتماع امر و نهی و باب امر به ضدان لاثالث یا خطاب ها واصل شده اند و یا واصل نشده اند.

فرض وصول خطابین

اگر خطاب ها واصل شده باشند ثمره عملی بین دو نظریه نیست. هر چند در الفاظ با هم اختلاف دارند.

آخوند امر و نهی را ـ یا دو امر را در باب امر به ضدان لاثالث ـ در فرضی که خطاب ها واصل شده باشند از باب تزاحم میداند و قائل است که مرجع قواعد باب تزاحم است لکن چون ظاهر خطابین متعارضین هستند در نهایت و نتیجه به قواعد باب تعارض مراجعه میکنیم. مثلاً خطاب «صل» ظهور در وجوب فعلی نماز دارد و خطاب «لاتغصب» ظهور در حرمت فعلی غصب دارد و چون علم به کذب یکی داریم در نتیجه باب اجتماع امر و نهی متعارضان میشوند. و اگر یکی از خطاب ها اظهر بود از اظهر کشف میکنیم که ملاک آن اقوی است.

مرحوم نائینی کما اینکه گذشت قائل به احراز ملاک نیستند. و بر این باورند که از اظهر نمیشود کشف ملاک کرد.

اختلاف نظر بین مرحوم نائینی و مرحوم آخوند ثمره عملی ندارد؛ نظر هر دو بزرگوار چه در باب اجتماع امر و نهی و چه در باب امر به ضدان لاثالث این است که خطاب ها متعارضین هستند و بایست به قواعد باب تعارض مراجعه کرد، و نظر هر دو بزرگوار در اجتماع امر و نهی بطلان نماز است، چون هر دو محقق امتناعی هستند و هر دو نهی را مقدم میدارند.

فرض عدم وصول یکی از خطابها

در فرض عدم وصول یکی از خطاب ها بین نظریه ها ثمره عملی وجود دارد.

اگر یکی از خطاب ها واصل نبود، مکلف به حکم یا به موضوع جاهل بود مثلا جاهل به غصب بود، خانه ای خرید و پس از سی سال معلوم شد که خانه وقفی بوده و او از موقوف علیهم نبوده است.

نظر مرحوم آخوند علیه الرحمة در این فرض مرجعیت قواعد تزاحم است و همچنین کسانی که در باب اجتماع امر و امر به ضدان لاثالث قائل به تزاحم ملاکات هستند آن است که در فرض جهل به حکم یا موضوع، قواعد باب تزاحم مرجع است. و قاعده در باب تزاحم در فرضی که خطاب مهم واصل شود و خطاب اهم واصل نشود آن است که مهم فعلی و واجب الاطاعه است و اهم فعلی نیست و مکلف نسبت به مخالفت اهم معذور است مثلاً در تزاحم بین امر به نجات دو غریق که یکی مؤمن است و دیگری عالم جلیل القدر و مکلف میداند اولی مؤمن است اما خبر ندارد دومی عالم جلیل القدر است در اینجا تکلیف مهم واجب الإطاعه است. از اینرو در فرض جهل به غصب، در باب اجتماع امر و نهی نیز حرمت غصب به خاطر جهل فعلیت ندارد و نماز صحیح است.

نظر مرحوم نائینی علیه الرحمة و تابعینش آن است که اجتماع امر و نهی از باب متعارضین هستند چه خطابها واصل شوند و چه واصل نشوند. لذا در فرض جهل به حکم غصب یا موضوع آن تعارض وجود دارد، و نماز در مکان غصبی حتی در فرض جهل به حرمت یا غصب، باطل است.

بنابراین در باب اجتماع امر و نهی و و ضدان لاثالث در فرضی که یکی از خطابها واصل نشود، نزد آخوند و تابعینش امتثال امری که واصل شده است صحیح است؛ نماز در باب اجتماع و امر صحیح است و نزد نائینی و تابعینش امتثال آن امر صحیح نیست و نماز باطل است.

تأیید: تفصیل فقهاء بین علم و جهل شاهد بر صحت نظریه آخوند (آقا ضیاء)

مرحوم آقا ضیاء فرموده اند: «باب اجتماع امر و نهی از باب تزاحم ملاکی است نه تعارض. شاهد این مطلب آن است که علما بین علم و جهل تفصیل داده اند، اگر شخصی عالم به غصب باشد فرموده اند نمازش باطل است و اگر جاهل به غصب باشد فرموده اند نمازش صحیح است، این تفصیل نمیسازند جز با مبنای تزاحم ملاکی، علم و جهل در ملاکات تأثیر تام دارد، با جهل به حکم و عدم وصول آن مانع و مزاحم صحت نماز مرتفع میشود و نماز صحیح میشود.

اگر فقها قائل به تعارض بودند بین علم و جهل تفصیل نمیداند، زیرا که وصول و عدم وصول تأثیری در تعارض ندارد».

مناقشه: منحصر نبودن منشأ تفصیل در تزاحم ملاکی

با اختیار تزاحم ملاکی میتوان بین علم و جهل تفصیل داد لکن منشأ تفصیل منحصر در پذیرفتن تزاحم ملاکی نیست. لذا نمیتوان گفت هر کسی که تفصیل داده است تزاحم ملاکی را پذیرفته است، بلکه امکان دارد کسی منکر تزاحم ملاکی باشد اما باز بین علم و جهل تفصیل دهد.

منشأ تفصیل میتواند چیز دیگری باشد مثلاً مرحوم آخوند با مبنای تزاحم ملاکی بین علم و جهل تفصیل نداده است، ایشان تکیلف را در ظرف جهل فعلی نمیدانند «رفع مالایعلمون» یعنی رفع الإلزام المجهول فعلاً. تکلیف الزامی در ظرف جهل فعلی نیست.

با این مبنا هم تفصیل بین علم و جهل صحیح است، اگر شخص عالم به غصب بود نمازش باطل است چون حرمت غصب فعلی است و بنا بر امتناع اجتماع، نهی مقدم بر امر است و نهی مقتضی فساد است پس نماز باطل است. اما حرمت در جاهل قاصر فعلیت ندارد، خود صاحب مسأله حرمت را برداشته است، و با برداشته شدن حرمت، ملاک وجوب مزاحم ندارد و فعلی است و شخص در مخالفت حرمت غصب معذور است لذا نمازش در جهل قصوری صحیح است، کما اینکه اگر قهرا او را در زندان غصبی زندانی میکردند نسبت به غصب معذور بود و نمازش صحیح. پس منشأ تفصیل میتواند تزاحم ملاکی نبوده و فعلی نبودن تکلیف در فرض جهل باشد.

علاوه بر آن در کلمات فقهای سابق اینگونه مباحث و سیاقت های دقیق عقلایی وجود نداشته است. سیاقت هایی همچون تزاحم ملاک و مراجعه به قواعد تزاحم و فعلی نبودن اهم در فرض جهل. ما اطمینان داریم اینگونه الفاظ و مباحث در کلام فقها نبوده است، آنچه در کلام ایشان است عبارت است از حرمت غصب و فعلی نبودن حرمت در ظرف جهل و حکم به صحت نماز در ظرف جهل. بنابراین تفصیل فقها نمیتواند شاهد بر آن باشد که ایشان در باب اجتماع امر و نهی مبنای تزاحم ملاکی را اختیار کرده اند.

خصوصا اینکه فقها بین جاهل قاصر و مقصر تفصیل داده اند، این گفتار با بیان فعلی نبودن حرمت در ظرف جهل سازگار است نه با مبنای تزاحم ملاکی. با مبنای تزاحم ملاکی بین جهل قصوری و تقصیری فرقی نیست، جاهل قاصر باشد یا مقصر باید مهم را امتثال کند، عدم وصول اهم بین قاصر و مقصر مشترک است.

###### نتیجه مباحث گذشته

در جایی که ظهور خطابین در حکم فعلی بود متعارضین هستند. و آخوند هم اعتراف کرد که ظاهر خطاب متزاحمین ملاکی ظهور در فعلیت دارند و تعریف تعارض شاملش میشود در نتیجه تزاحم ملاکی قسمی از متعارضین است.

ما در نظر تحقیق قیدی را اضافه میکنیم؛ اگر اهمیت یکی از خطابین را احراز نکردیم دو خطابی که تزاحم ملاکی دارند متعارضین هستند. اگر اهمیت یکی از خطابین را احراز کنیم، علی المبنا است ـ مثل سخن برخی که فرموده اند «ملاک نهی اهم است» ـ در این صورت بین مرحوم نائینی و آخوند اختلاف است. مرحوم آخوند میفرماید: «از باب تعارض خارج است و قواعد باب تزاحم بار میشود» و مرحوم نائینی میفرمایند: «با فرض احراز اهمیت یک طرف باز نمیتوان جعل را کشف کرد و گفت شارع طبق اهم حکم جعل کرده است شاید تزاحم ملاکات باعث شد شارع طبق هیچکدام حکم جعل نکند».

طبق نظر تحقیق ترتب در ضدان لاثالث نیز محال است و خطابین آنها متعارض هستند.

بحث از تزاحم ملاکی در اینجا پایان می یابد. و به بحث از تزاحم خطبی و امتثالی میرسیم و در فقه این قسم از تزاحم مورد ابتلا است. و تزاحم ملاکی مورد ابتلا نیست بعید است در فقه حتی یک بار بشنوید که فقها به دو خطاب برسند و بگویند دو خطاب کاشف از دو ملاک متزاحمند و یکی اهم است. تزاحم امتثالی مانند تزاحم ادای دین با نماز، یعنی دو خطاب وجود دارد و مکلف بیش از یک قدرت ندارد و قدرتش را یا باید صرف این کند یا صرف آن و هر کدام خطابین میگویند«قدرتت را صرف من کن».

نخستین بحث در تزاحم خطابی و امتثالی آن است که آیا تزاحم امتثالی داخل در تعارض است؟ نظر شریف محقق نائینی آن است که تزاحم خارج از تعارض است و بر این نظر اصرار دارند.

بحث را از فوائد الاصول و اجود التقریرات و مصباح الاصول دنبال کنید ببینید آیا میشود بیان ایشان را قبول کرد؟ یا نه و متزاحمین داخل در بحث تعارض است و باید به قواعد باب تعارض مراجعه کرد؟