شنبه 25 / 8 / 98

در مرحله اول دو طریق برای اثبات ملاک ذکر شد . در جلسه قبل عنوان شد که طرق دیگری نیز مطرح شده است که وارد تفصیل در انها نمی شویم اما با توجه به اینکه در بحث اینکه احکام تعارض در مجمع جاری می شود یا احکام تزاحم جاری به مناسبت کلام مرحوم اخوند مورد استناد قرار می گیرد طریقی که مرحوم اخوند برای احراز ملاک بیان کرده را نیز مطرح می کنیم .

اخوند در امر تاسع از تنبیهات اجتماع امر و نهی راهی برای اثبات ملاک ارائه کرده که البته مورد اشکال قرار گرفته است اما در نظر مرحوم اخوند قابل تمسک است . ایشان فرموده است برای کشف ملاک کلا الحکمین در مورد تنافی و اجتماع باید نگاه کنیم که اگر دلیل خاصی خارج از خطاب دو تکلیف وجود داشت مثل اجماع یا غیر اجماع که دلالت می کرد هم ملاک امر وجود دارد و هم ملاک نهی منتها احدهما غالب بر دیگری است در اینجا لا اشکال که احراز ملاکین می کنیم و احکام تزاحم ملاکی جاری می شود .

اما اگر دلیل خاصی نبود و راه اثبات ملاک منحصر بود به اين که از خود خطاب امر و نهی وجود ملاک را در مورد اجتماع استفاده کنیم ایشان فرموده باید به اطلاق ها نگاه کنیم چراکه دو حالت برای اطلاق ها متصور است ؛

یکی اینکه اطلاق ها در مقام بیان حکم اقتضایی باشند . در این صورت از خود اطلاق دلیل امر کشف می کنیم وجود مقتضی امر و از خود اطلاق دلیل نهی کشف می کنیم مقتضی نهی در محل اجتماع را .

اما اگر اطلاق ها در صدد بیان حکم فعلی بودند نه حکم اقتضایی ، در این فرض باید بین قول به جواز اجتماع امر و نهی و امتناع اجتماع تفصیل دهیم . اگر جوازی شدیم با اطلاق هر دلیل ملاک مناسب را کشف می کنیم زیرا جوازی می گوید دو حکم فعلی قابل جمع در مورد است . مگر در جایی که از خارج علم به کذب احدالدلیلین داشته باشیم اما اگر این علم را نداشته باشیم چنانچه قائل به جواز باشیم می توانیم با اجتماع دو حکم فعلی هم ، کشف ملاک کنیم .

اما اگر امتناعی شدیم یعنی گفتیم مورد واحد ، مصب دو حکم فعلی مختلف نمی شود دیگر نمی توانیم به مدلول خطاب ها بالمطابقة اخذ کنیم تا کشف ملاک شود . بنابر قول به امتناع چون دو حکم فعلی وجود ندارد میان اطلاق ها تنافی به وجود می اید و یکی قطعا منتفی می شود یا به خاطر اینکه اصلا در مجمع ملاکی ندارد یا ملاک دارد ولی مغلوب است .

ولی مرحوم اخوند از این مطلب که در جایی که هر دو خطاب در مقام بیان حکم فعلی هستند نمی توانیم ملاکین را کشف کنیم عدول می کند و اشکال می کند که ولو ظاهر این خطاب ها فی حد نفسه حکم فعلی هست اما چون با هم در یک مورد جمع شدند مقتضای توفیق عرفی بین دو دلیلین این است که هر دو را اگر مساوی باشند حمل بر حکم اقتضایی کنیم. وقتی حمل بر حکم اقتضایی کردیم به تقدیر اول بر میگردیم . تقدیر اول این بود که کلا الاطلاقین در مقام بیان حکم اقتضایی باشند نه حکم فعلی این تقدیر ثانی به مقتضای توفیق عرفی به همان بر می گردد . البته در جایی که هر دو مساوی باشند اما اگر احدهما اظهر بر دیگری باشد ظهور اظهر در فعلیت را باقی می گذاریم و ظاهر را حمل بر حکم اقتضایی می کنیم . در این صورت هم کشف ملاک شده است چون یکی که فعلی شده و به خاطر فعلی بودن اثبات ملاک کردیم و دیگری هم حمل بر اقتضایی می شود در نتیجه کاشفیت نسبت به ملاک در این تقدیر دوم هم پیدا شده است .

بنابراین در موارد اجتماع دو حکم در یک مجمع می توانیم به این طریق کشف ملاک کنیم .

به مرحوم اخوند در جای خود اشکال شده است . اشکال اساسی این است که در فرض اول فرمودند دو خطاب ها اگر مقام بیان حکم اقتضایی باشند به دو خطاب تمسک می کنیم و کشف ملاک می کنیم اشکال شده که مراد از حکم اقتضایی چیست ؟ احتمال اول که در کلام مرحوم مشکینی در حاشیه کفایه آمده و آقای خویی هم در محاضرات بر اساس همین احتمال به اخوند اشکال می کنند ، این است که حکم اقتضایی به این معنی باشد که خطاب در مقام بیان وجود مقتضی و ملاک در فعل است نه حکم مولوی . احتمال دوم این است که حکم اقتضایی حکمی است که یثبت للشئ فی حد نفسه و لذاته لو لم یطرأ علیه عنوان اخر . در کلام بعضی از محققین از جمله مرحوم اقای بروجردی (بحسب آنچه در حاشیه کفایه از ايشان نقل شده) این احتمال مطرح شده است . خود اخوند در فوائد در جایی در مورد حکم اقتضایی تعبیری دارد که نشان دهنده همین معنای دوم است .

اشکال این است که هر کدام از این دو احتمال مراد اخوند باشد فرمایش ایشان تمام نیست . اگر احتمال اول باشد اشکالی که هست و در کلمات من جمله در کلمات مرحوم اقای تبریزی هم هست این است که این معنا برخلاف ان چیزی است که در خطابات تکالیف می بینیم که در مقام بیان خود تکالیف هستند وامر و منع مولوی را دلالت دارند نه اين که درمقام بيان ملاکات باشند . مرحوم اقای خویی هم اشکال کرده اند که این خروج از محل بحث است . فرض این است که ما امر و نهی داریم و بحث می کنیم که امر و نهی با هم جمع می شود یا نه . اینکه شما جوری خطابات را معنا کنید که مفاد انها فقط مصلحت باشد نه امر و فقط مفسده باشد نه نهی خروج از محل بحث است .

بنابر احتمال دوم هم در کلام محقق اصفهانی و همچنین در کلام مرحوم اقای تبریزی اشکال شده است که حکم اقتضایی با معنای دوم ، در مورد اجتماع که مفروض این است عنوان اخر به ان طاری شده کاشف از ملاک نیست . چون حکم اقتضایی را اینگونه معنا کردید که حکمی است که برای شئ ثابت است لولا طرو عنوان اخر لذا اگر عنوان اخر که از ان تعبیر به عنوان ثانوی می شود طاری شد حکمش را تغییر می دهد . خطاب صل اگر فقط حکم صلات را با قطع نظر از عنوان اخر دلالت کند یعنی جایی را که طرأ علی الصلاة عنوان غصبیت شامل نمی شود . وقتی حکم را نسبت به ان بیان نکرد نمی شود ملاک صلات در مورد اجتماع را از ان به دست بیاورید.

نسبت به قسم دوم یعنی جایی که هر دو خطاب حکم فعلی را بیان می کنند و قائل به امتناع اجتماع امر و نهی هستیم هم که خود اخوند اعتراف کرده راهی برای کشف ملاک وجود ندارد . اما مطلبی که بعد در مقام عدول فرموده است و ان اینکه خطاب متکفل بیان دو حکم فعلی را به مقتضای توفیق عرفی به دو حکم اقتضایی برگردانیم اشکالش این است که توفیق عرفی ادعایی است که اخوند در اینجا کرده ولی وجه و اساسی برای ان نیست . نه حمل بر معنای اول حکم اقتضایی می شود کرد چون خطابات برای بیان تکلیف امده بودند نه بیان مصالح و مفاسد و نه بر احتمال دوم چون برای اینکه در یک موردی ببینیم حکم ثابت در مورد برای طبیعت ، به عنوان طبیعی و ذاتی است یا حتی به عنوان اخر ، باید نگاه کنیم به خود عناوینی که در خطاب اخذ شده است . در مورد صلات و غصب برای اینکه از بین صل و لا تغصب ببینیم کدام یک حکم برای شئ به عنوان اولی است و کدام عنوان ثانوی ، باید ببینیم که این مجمع که وجود واحد است اول مایطلق علیه با قطع نظر از عناوین ثانویه چیست . راه تشخیص اقتضایی بودن حکم این است که عنوان اولی را به دست بیاوریم. در بحث اجتماع امر و نهی بنابر امتناع که قول صحیح است جانب نهی مقدم می شود . یکی از وجوه تقدیم نهی لا تغصب بر امر صل یا توضأ این بود که در این موارد اتحاد ماموربه چه صلات باشد و چه وضوء با غصب ، وقتی نگاه می کنیم به این عمل و فعل محقق شده در خارج و این دو عنوان صلات و وضو از یک طرف و عنوان غصب از طرف دیگر ، می بینیم انچه اولا و بالذات بر این شیء منطبق است عنوان صلات است یعنی همین رکوع و سجده . سجده حقیقتش اعتماد علی الارض است این کار که شخص انجام داده اول ماینطبق علیه اعتماد علی الارض است یا اول ماینطبق علیه ایصال الماء الی العضو است تصرف در اب است . عنوان غصب عنوان ثانوی است که با در نظر گرفتن این کارها و اضافه انها به عدم رضایت مالک انتزاع می شود . بنابراین برای اینکه ببینیم مورد اقتضایی به معنای دوم است یا فعلی ، باید نگاه به عناوین کنیم و به خصوصيات مورد انطباق عناوین . قاعده ای نداریم که به صورت کلی بگوید که اگر هر دو مساوی بودند هر دو را حمل بر حکم اقتضایی می کنیم .

پس این طریقی که مرحوم اخوند ارائه کرده طریق تام نیست .

**مرحله دوم** : بعد فراغ از ثبوت ملاکین در مورد اجتماع ایا قواعد جاری در موارد تزاحم ملاکی ، قواعد تزاحم امتثالی است یا قواعد تعارض است؟ مثلا در موارد تزاحم ملاکی مثل اجتماع امر و نهی یا مواردی که متعلق ها دو تا هستند ولی قائل به ترتب نشدیم یا کبرویا ترتب را نپذیرفتیم یا اگر هم کبرا را قبول کردیم مورد قبول ترتب نمی کرد ، اگر در این موارد تزاحم ملاکی بعضی مرجحات باب تزاحم امتثالی وجود داشت مثل اهمیت یا مشروط به قدرت عقلی بودن یا لا بدل بودن ، به همان صورت ترجیح داده می شود یا خیر ؟

در این قسمت که ایا مرجحات باب تزاحم امتثالی جاری می شود یا نه اگر قائل به جریان شدیم دیگر قواعد باب تعارض جاری نمی شود اما گر جاری نشد باید دید که مرجحات خاصی که در تعارض گفته شده مثل ترجیح دلالی یا ترجیح صدوری و ... جاری می شود یا نه .

اقای صدر در این قسمت فرموده مرجحاتی که در باب تزاحم محل بحث بود اهمیت بود و لا بدل و اشتراط به قدرت عقلی و ترجیح به اسبقیت زمانی . در اینجا غیر از ترجیح به اسبقیت ، نسبت به بقیه مرجحات تزاحم یعنی اهمیت ، اشتراط به قدرت عقلی و لا بدل باید نگاه کرد که ایا وجود رجحان در احدهما خارج از دلیل حکمین به دست امده یا از خود دلیل حکمین به دست امده است . صورت اول این است که با قطع نظر از دلیل حکمین از خارج فهمیده شود که ملاک در اولی وجود دارد و در دومی هم وجود دارد و اولی اهم است یا مشروط است عقلا به قدرت . صورت دوم این است که احراز ملاکی که دارای ترجیح است از خود دلیل حکم باشد ، با همان تقاریبی که گفته شده از مدلول التزامی دلیل یا اطلاق ماده ، ملاک را به دست بیاوریم . نسبت به صورت اول که ملاک ذات ترجیح را از خارج احراز کرده باشیم یا اقوائیت و اشتراط به قدرت عقلی را ، در این صورت ترجیح ثابت است . وقتی از خارج احراز کردیم که ملاک غصب اهم است طبعا باید حکم کنیم به اینکه در اینجا نهی از غصب مقدم است و حکم ثابت در بین ، بر طبق ملاک اقوی و اهم می باشد که تحريم است . چون در موارد تزاحم ملاکی در حقیقت در جعل شارع شک داریم ولی با استفاده از ان قواعد می توانیم جعل شارع را احراز کنیم . به اين بيان که احکام شارع تابع مصالح و مفاسد است و در جایی که هم مصلحت وجود دارد و هم مفسده اگر مفسده غالب باشد طبعا مولای حکیم حکم را طبق ان جعل می کند . در تزاحم ملاکی اگرچه زمام حل وعقد به دست شارع است اما اینطور نیست که مجتهد در این قسمت نتواند نظر دهد بلکه اگر خارجا احراز کردیم که هم ملاک مصلحت وجود دارد و هم مفسده و مفسده اقوی است کشف می کنیم که شارع حکم را طبق ان جعل کرده است . شبیه انچه در ایه "و اثمهما اکبر من نفعهما " داریم .

در صورت اول مشکلی وجود ندارد . اما در صورت دوم که خود ملاک طرفین را از دلیلین کشف کردیم اینجا اشکال در این است که نمی توانیم ترجیح به اهمیت و یا ترجیح به غیر اهمیت را اعمال کنیم . زیرا دایره تعارض این قسمت ( کشف از ملاک) را هم شامل می شود . یکی از این موارد ضدین لا ثالث لهما است مثل سفر و حضر که اگر امر دایر بین این دو باشد نمی توانیم قائل به تقدیم اقوی الملاکین باشیم . چون اگر دلیل گفت که هم حضر ملاک دارد و هم سفر ملاک دارد با فرض اینکه سفر اهم است تعارض به ملاک اهم هم کشیده می شود و چون تعارض به ملاک اهم هم کشیده می شود دیگر نمی توانیم به ان اخذ کنیم . اما چرا دایره تعارض ملاک اهم را هم در بر می گیرد چون خطاب مهم دلالت بر تکلیف می کند و فعلیت تکلیف در مهم جمع نمی شود با فعلیت تکلیف اهم و اهمیت ان زیرا اگرآن اهم بود که مهم نباید فعلی می شد و چون فعلی است کشف از عدم تکلیف اهم و عدم ملاک اهم می کند يعنی فعليت مهم اهميت ملاک درتکليف آخر را تکذيب می کند .