دوشنبه 27 / 8 / 98

مرحوم اقای صدر فرمودند که در تزاحم امتثالی ترجیح به اسبقیت را حتی در مشروطین به قدرت شرعی نیز قبول نکردیم اما اگر در انجا در مشروطین به قدرت شرعی ترجیح به اسبقیت را قبول کردیم که مختار اقای خویی است باز نمی توانیم این ترجیح را در تزاحم ملاکی پیاده کنیم . زیرا مجرد سبق زمانی که موجب رفع تعارض در بین نمی شود . موارد تزاحم ملاکی از باب تعارض بین دو خطاب است اگر بخواهد ترجیحی اتفاق بیافتد باید به گونه ای باشد که تعارض میان خطاب ها را برطرف کند که در بقیه موارد مرجحات هم عملا همین اتفاق می افتاد مثلا یکی از حجیت ساقط می شد و دیگری که مقتضی داشت و معارض هم نداشت ما به ان اخذ می کردیم . این که ترجیح باید رافع تعاض باشد در مواردی که احد التکلیفین اسبق بر دیگری است محقق نمی شود . لذا مجرد سبق زمانی موجب رفع تعارض نمی شود.

بررسی کلام اقای صدر :

هم در ترجیح به سبق زمانی و هم در مرجحات دیگر برای اینکه ببینیم که ایا مرجحات پیاده می شود یا نه باید نگاه کنیم که آیا نکته ترجیح به این مرجحات در تزاحم امتثالی ، در تزاحم ملاکی هم پیاده می شود یا نه ؟

در ترجیح به سبق زمانی نکته این بود که با فرض اینکه مکلف مواجه با دو تکلیفی است که هر دو فعلیت دارند و زمان هر دو فرا رسیده همین که مکلف می تواند تکلیف اول را امتثال کند و محذوری از امتثال تکلیف اول ندارد باعث می شود که نتواند امتثال این تکلیف را رها کرده و قدرتش را برای امثتال تکلیف اینده باقی بگذارد . اگر با وجود فراهم بودن شرایط امتثال نکند نحوه ای اهمال نسبت به تکلیف مولی و معطل کردن تکلیف او بدون مبرر وعذر محسوب می شود. بله در جایی که تکلیف متاخر اهم باشد اگر قدرتش را باقی بگذارد عذر حساب می شود .

بر اساس این نکته باید فرضی را در تزاحم ملاکی پیدا کنیم که یکی از دو تکلیف اسبق زمانا از دیگری است و ببینیم که ایا نکته گفته شده در مورد ان صادق است یا خیر ؟

در کلام اقای صدر پنج فرض برای تزاحم ملاکی مطرح شده بود . یکی ضدین لا ثالث بود مثل سفر وحضر و دیگری ضدین دائمیین بود مثل قیام و جلوس مورد سوم موارد اجتماع امر و نهی بنابر جواز بود مثل صل و لاتغصب و چهارم الزام به نقیضین بود مثل صل و لاتصل و مورد پنجم موارد اجتماع امر و نهی بنابر امتناع .

هیچ کدام از این موارد نمی تواند مثال برای اسبقیت در تزاحم ملاکی باشد. در همه این مثال ها متعلق های تکلیف از جهت زمانی مقارن هستند . مثالی که از تزاحم ملاکی باشد و یکی هم اسبق باشد منحصر است در مواردی که بنابر نظر قائلین به ترتب تزاحم امتثالی است اما اخوند انها را تزاحم ملاکی حساب می کند . مثل همان مواردی که امر به دو فعل شود که مکلف قدرت بر جمع بین انها در خارج ندارد ولو در دو زمان باشند . به خاطر عجز ، مکلف نمی تواند هر دو را معا انجام دهد مثل صوم شهر رمضان که مکلف قدرت بر امتثال وجوب صوم در روز پنج شنبه و وجوب صوم در جمعه را با هم ندارد . قائلین به ترتب آنرا مورد تزاحم امتثالی می دانند اما مرحوم آخوند آنرا مورد تزاحم ملاکی می داند. در این موارد دو تکلیف فی حد نفسه قابل جمع برای نوع مکلفین هست اما برای مکلف خاص قابل امتثال نیست . یا مواردی که بین حرام و واجب ترکیب انضمامی وجود دارد و به نحوی است که مکلف نمی تواند جمع کند بین امر و نهی . اگر بخواهد واجب را انجام دهد متوقف بر انجام عمل حرام است تا واجب امتثال شود مثل انقاذ غریق که متوقف بر ارتکاب غصب است یا مواردی که فعل واجب مستلزم عملی حرام است یعنی در طول انجام واجب عمل حرام محقق می شود . در این موارد متعلق ها دو تا هستند و از نظر زمانی مختلف هستند ولی چون ملاک هر دو تکلیف وجود دارد و مکلف قادر بر جمع میان انها نیست تزاحم ملاکی اتفاق می افتد .

اگر بخواهیم ببینیم که در این صور ترجیح به اسبقیت جریان دارد یا نه باید ببینیم که نکته ترجیح به اسبقیت در این موارد جاری هست یا نه . در امر به دو فعل در دو زمان که مکلف خاص قدرت بر جمع میان انها را ندارد یا ایجاد یک فعل و ترک یک فعل خاص که تقدم و تاخر دارند اما مکلف قدرت بر جمع ندارد ولو از جهت خطاب و حکم تکلیفی فرض این است که تنافی و تعارض بین الخطابین وجود دارد چون جعل دو تکلیف فعلی که در این موارد ممکن نیست اما مفروض این است که هر دو ملاک برای جعل حکم مناسب را دارند . وقتی با دو ملاک مواجه شدیم که یکی زمان تحصیلش اسبق بر دیگری است همان نکات که قبلا گفته شد در اینجا هم جاری می شود . امر به صوم در روز پنچ شنبه و امر به صوم در روز جمعه هر دو ملاک لازم التحصیل دارند . در عین اینکه مکلف در روز پنج شنبه احراز کرده وجود ملاک را و قدرت بر تحصیل ان را دارد اگر بخواهد به این بهانه ترک کند که می خواهم ملاک روز جمعه را تحصیل کنم عقلا و عقلاء مجاز نیست اين کار را انجام دهد . یک نوع بی اعتنایی به غرض مولی است و غرض الزامی هم مثل تکلیف الزامی مولی موضوع وجوب تحصیل و رعایت است . نمی تواند با فرض اینکه قدرت بر تحصیل غرض را دارد اما بگوید که قدرتم را نگه می دارم برای غرض و ملاک فردا .

نسبت به دو فعلی که امر و نهی دارند مثل غصب و انقاذ هم همین است . فرض این است که اول باید عبور از دار غصبی کند تا بتواند غریق را انقاذ کند . در جایی که اهمیت انقاذ احراز نشود مکلف مواجه است با فعلی که در ان مفسده ملزمه وجود دارد که لولا مانع ، احتراز و اجتناب از ان لازم بود ایا مجاز است مکلف به این بهانه که نمی توانم هر دو را انجام دهم بیاید الان مفسده حرام را مرتکب شود تا بعدا مصلحت واجب را تحصیل کند ؟! نکته اسبقیت اینجا هم می اید که ولو تکلیف فعلی نداریم اما ملاک ملزم مفروض است و اهمیتی هم در جانب تکلیف متاخر در کار نیست . لذا فرقی بین تزاحم امتثالی و ملاکی در این جهت نیست .

بنابراین در بعضی صور تزاحم ملاکی می توان مرجحات تزاحم امتثالی را جاری کرد .

**موضع دوم :** اگر قواعد تزاحم امتثالی جاری نبود ایا قواعد باب تعارض در موارد تزاحم ملاکی جاری می شود یا نه؟

باید قواعد باب تعارض را به ترتیب جریان ، در سه مرحله ترجیح دلالی و ترجیح صدوری و تساقط بررسی کرد .

**مرجحات دلالی** : تعارض در حقیقت این است که دو دلیل در کشف از مقام ثبوت با هم تنافی دارند. در بعضی از موارد کیفیت دلالت دو دلیل به نحوی است که یکی می تواند قرینه برای دیگری باشد . در این صورت توافق بین الدلیلین برقرار می شود و در نتیجه کشف می شود حکم مجعول موافق با کیفیتی است که قرینه ارائه می دهد . مثلا در تنافی بین مطلق و عام ، عام وضعی بر مطلق مقدم است یا اگر دو دلیل داشته باشیم که احدهما متکفل حکم به عنوان اولی است و دیگری عنوان ثانوی ، دليل حکم عنوان ثانوی مقدم است . در تعارض لا اقل بعضی قائل به این مرجحات شده اند . اگر در تزاحم ملاکی یکی از این مرجحات مصداق پیدا کند لا اشکال که تنافی را حل می کند . در صل و لاتغصب اگر یکی اطلاق داشته باشد و دیگری عموم ولو تزاحم ملاکی است اما ترجیح عام بر مطلق جاری است . یا مثلا ترجیح عنوان ثانوی بر اولی را بخصوص در مثل صلات و وضو و غصب تطبیق کرده اند که وضوء و صلات عنوان اولی هستند ولی غصب عنوان ثانوی است چون لا یصدق علی شئ بذاته بلکه صدق غصب بر فعل به ملاحظه جهات و شرایط خارجی است . یا همینطور ترجيح به اظهریت . لا اشکال که ان مرجحاتی که در بحث تعارض گفته اند در این تزاحم پیاده می شود کلام در این است که ایا تزاحم ملاکی مرجح خاص دلالی ای دارد که در موارد تعارض محض کاربرد نداشته باشد ؟

از کلام مرحوم اخوند استفاده شده که تزاحم ملاکی غیر از مرجحات مشترک ، یک مرجح خاص دیگر دارد که بین الدلیلین التیام ایجاد می کند و ان اینکه اگر در موارد تزاحم احد التکلیفین اقوا ملاکا باشد خود اقوائیت موجب جمع عرفی بین الخطابین می شود . یعنی ان خطابی را که موردش ملاک اقوی دارد بر ظهورش در بیان حکم فعلی باقی می گذاریم و ان خطابی که ملاک غیر اقوی دارد را حمل بر حکم اقتضایی می کنیم . در حقیقت یکی از مصادیق تقدیم نص بر ظاهر و قرینه بر ذو القرینه این است که ملاک در ان حکم ، اقوی باشد . این مختص به تزاحم ملاکی است در بقیه موارد تعارض که اساسا ملاک را احراز نکرده ایم جاری نمی شود .

اقای صدر این ترجیح اختصاصی را از کلام اخوند استفاده می کند و به ان اشکال می کند که این نوع جمع عرفی کردن صحیح نیست . چراگه اگر مقصود اخوند این است که این ترجیح را در جایی اعمال کند که به واسطه علم خارجی ملاک اقوی را کشف کرده ایم اشکال به اخوند این است که در جایی که از خارج احراز کرده ایم ملاک در غصب اهم است و ملاک در صلات اضعف است علم پیدا می کنیم به سقوط خطاب صلات که اضعف است و وقتی علم به سقوط از حجیت داشتیم که دیگر تعارضی نیست تا در صدد علاج بر ایید . اگر هم مقصود شما این است که بخواهید این ترجیح را در مواردی اعمال کنید که ملاک را از خود خطاب به دست اورده ایم که تلازم با اهمیت هم دارد ولو در این موارد علم به سقوط احد الخطابین از حجیت نداریم و تعارض موجود است اما این راه راه عرفی برای حل تعارض نیست . این جمعی نیست که عرف با آن مساعدت داشته باشد . اینکه بیايید خطابی که حکمش ملاک اقوی ندارد را حمل بر حکم اقتضایی کنید اقتضایی به هر معنایی گرفته شود چه به معنای ثبوت ملاک باشد و چه به معنای حکم حیثی و طبعی باشد این طور نیست که در تنافی بین الدلیلین مجرد اقوائیت نزد عرف سبب شود که خطاب اضعف حمل بر حکم اقتضایی شود . اگر منظور شما احراز ملاک به خطاب باشد هرچند تعارض مفروض وجود دارد ولی حل تعارض نمی شود . بازگشت جمع عرفی به این است که یکی از دو دلیل نسبت به دیگری قرینیت داشته باشد یا اظهر باشد و این مقداری که گفتید کافی برای قرینیت و اظهریت نیست.

بنابراین اینطور نیست که در تزاحم ملاکی نوعی خاص از ترجیح دلالی جریان داشته باشد که در بقیه موارد تعارض محض جاری نشود.

با مراجعه به کلام مرحوم اخوند معلوم می شود که فرض ایشان جایی نیست که ملاکین را از خود خطاب به دست اورده باشیم . مستفاد از انچه در بحث اجتماع امر و نهی در ذیل امر ثامن و امر تاسع بیان کرده این نیست که در جایی بحث می کند که ملاک از خود خطاب به دست می اید بلکه مورد نظر اخوند این است که ملاک از خارج به دست امده و با علم خارجی می دانیم یکی اقوی است بر دیگری . حالا باید دید که با این فرض مرحوم اخوند ، اشکال اقای صدر درست است یا نه ؟