

تعارض الأدلة الشرعية واختلافها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا ونبينا محمد وآله الطاهرين واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين

المقصد الثامن من مقاصد علم الأصول - بحسب ترتيب الكفاية - في بحث تعارض الأدلة والتعادل والتراجع.

محتوى هذا البحث هو حكم اختلاف الأدلة الشرعية المتعددة الواردة في تعيين الحكم في موضوع واحد وقد عنون في كلمات الأكثر بالتعارض وللسيد صاحب العروة قدس كتاب مستقل بهذا العنوان وقد يعنون بالتعادل والتراجع وكلا العنوانين مشيران إلى محتوى البحث فإن تعارض الأدلة إشارة إلى أن مورد البحث هو أنه ما هو الحكم عند تنافي الأدلة المتعددة الواردة في مورد واحد كما أن التعادل والتراجع إشارة إلى أن مورد البحث هو أنه ما هو الحكم عند تساوي الأدلة المتنافية الواردة في مورد واحد فهل هو التساقط والرجوع إلى الدليل الفوقاني أو الأصل العملي أو أنه يؤخذ بأحدهما تخييراً، وعند رجحان أحدهما على الآخر فهل يجب ذلك تقديم ذات الترجيح أو لا؟ وما هي المزية التي توجب ترجيح أحد الدليلين وتقديمه على الآخر؟، وعليه فسواء عبرنا عن هذا المقصد بتعارض الأدلة أو عبرنا عنه بالتعادل والتراجع فالمقصود هو بيان أنه ما هي الوظيفة عند اختلاف الأدلة الواردة في موضوع واحد من جهة الأخذ بأحد طرفي التنافي والاختلاف؟^١.

ولا يخفى أنه لم يرد شيء من العنوانين في الأخبار المعتبرة وإنما ورد فيها عنوان (خبران مختلفان)^٢ أو (اختلاف الحديث)^٣. نعم ورد عنوان (الخبران أو الحديثان المتعارضان) في

^١ - وإن كان عنوان التعادل والتراجع يعم موارد التراجع في حد نفسه ولكن المراد منه في المقام خصوص موارد التعارض

^٢ - كما في رواية المسمعي (الوسائل الباب ٩ من أبواب صفات القاضي ح ٢١) ورواية محمد بن عبد الله (نفس المصدر ح ٣٤)

^٣ - كما في صحيحة ابن أبي يعفور (نفس المصدر ح ١١)

مرفوعة زرارة ولكنها ضعيفة سنداً ومن هنا يظهر ان الاولى عنوان المقصد باختلاف الادلة الشرعية .

وهذا المقصد يشتمل على مقدمة وفصلين وخاتمة، والمقدمة فيما يتعلق بموضوع البحث اي تعارض الادلة وخصوصياته ومقوماته وبيان الفرق بين التعارض والتزاحم ، وحيث ان التزاحم مشترك مع التعارض في اصل وجود تنافي الادلة المتعددة في تعيين حكم المورد فالمحل المناسب لبحث التزاحم هنا في بحث التعارض فيبحث عن ضابط التزاحم ، ومرجحات باب التزاحم ، والقواعد المرتبطة بذلك البحث .

والفصل الاول في حكم التعارض غير المستقر وانحاء الجمع العرفي.

والفصل الثاني في حكم التعارض المستقر.

والخاتمة في تنبيهات البحث.

اما المقدمة فمشملة على أمور:

الامر الاول: هل التعارض من مباحث علم الاصول او ان ذكره في الاصول

استطراذي؟

يظهر من صاحب الكفاية قده انه من مباحث علم الاصول حيث ذكره بعنوان المقصد الثامن من مقاصده ويظهر من الشيخ الأعظم قده انه بحث استطراذي حيث عنوانه بخاتمة في التعادل والتراجيح.^١

والصحيح كما في كلمات من تأخر عن صاحب الكفاية قده ما صنعه هو لا ما صنعه الشيخ الاعظم قده لان الميزان في المسألة الاصولية ان تقع نتيجهها في طريق استنباط الحكم الشرعي الكلي وهذا الميزان موجود في التعارض فكما ان البحث عن حجية خبر الثقة مما تقع نتيجه في طريق الاستنباط كذلك البحث عن تعارض الادلة وحكمه من التخيير او التساقط والرجوع الى القواعد الاخرى مما تقع نتيجه في طريق الاستنباط.

^١ - ولا يخفى ان هذا بحسب ما في الفرائد واما في مطارح الانظار فقد جعل هذا المبحث من المسائل الاصولية (مطارح الانظار ج ٤ ص ٥٢١-٥٢٢).

فبحث التعارض من مسائل علم الاصول بل من اهمها حيث ان اكثر الاحكام التي يستنبطها الفقيه انما يستنبطها من الاخبار وهي في كثير من الموارد متعارضة - لا نقول انها في اغلب الموارد متعارضة كما في بعض الكلمات لكن لا اشكال في انها في كثير منها كذلك - فيان حكم المتعارضين والعلاج لتعارض الادلة من اهم ما يحتاج اليه الفقيه في استنباط الاحكام الشرعية .

واما وجه ماصنعه الشيخ الاعظم ره من جعله خاتمة للمسائل الاصولية فكان شيخنا الاستاذ قدده يقول في الدرس ان الصحيح وان كان ما صنعه صاحب الكفاية قدده ولكن يمكن توجيه ما صنعه الشيخ الأعظم قدده بانه حيث يرى ان موضوع علم الاصول هي الادلة الاربعة فالمسألة الاصولية عنده ما كان البحث فيها بحثاً عن عوارض الادلة الاربعة وليس بحث التعارض بحثاً عن الادلة الاربعة اذ لا تعارض في الكتاب والسنة الواقعيين بل بحث عن عوارض حاكي السنة.

ولكنه يلاحظ عليه بان الشيخ قدده ادخل بحث حجية خبر الواحد في مسائل علم الاصول بنكتة ان مرجعه الى ان السنة - اي قول الحجة او فعله او تقريره - هل تثبت بخبر الواحد أم لا؟ ونفس هذه النكتة تأتي في بحث التعارض بان يقال ان مرجع بحث التعارض الى ان السنة تثبت باي الخبرين المتعارضين ؟ فلا وجه للفرق بين بحث خبر الواحد وبحث تعارض الادلة.

والشاهد على ذلك ان صاحب الكفاية قدده في موضوع علم الاصول - حينما يشكل بانه لا وجه لجعل الموضوع الادلة الاربعة لاستلزامه لخروج كثير من المباحث المهمة المطروحة في الاصول عن الاصولية - قال : « بان ارجاع بحث حجية خبر الواحد الى ثبوت السنة بخبر الواحد - كما افاد الشيخ قدده - وارجاع بحث التعارض الى ثبوت السنة باي الخبرين ليس صحيحاً لان البحث عن ثبوت الموضوع وما هو مفاد كان التامة ليس بحثاً عن عوارضه فانها مفاد كان التامة » فيستفاد من كلامه هذا ان ما افاده الشيخ ره في بحث حجية الخبر يأتي بنفسه في بحث التعارض.

الأمر الثاني: معنى التعارض لغة واصطلاحاً

كما ذكرنا سابقاً لم يرد عنوان التعارض إلا في مرفوعة زرارة وكلمات أكثر الاعلام قدهم
وحيث انا جعلنا عنوان البحث التعارض (تبعاً للاعلام) فلا بد من ملاحظة انه ما هو معنى
التعارض وتعريفه الصحيح؟

يقع الكلام في مرحلتين:

الأولى: في معناه لغةً ومناسبتة لجعله عنواناً للبحث

افاد الشيخ الاعظم قده ان التعارض لغةً من العرض بمعنى الإظهار، يقال: (عرض المتاع
للبيع) أي أظهر له وعليه يكون تعارض الشئين هو اظهار كل من الشئين نفسه امام الآخر
وتعارض الأدلة هو اظهار كل من الأدلة نفسه ليثبت مفاد نفسه في المورد اذ المفروض ان
المورد واحد له حكم واحد.

ولكن - كما أفاد السيد الصدر ره^١ - للعرض معنى آخر غير الاظهار يمكن ان يكون تعبير
التعارض بلحاظ ذلك المعنى وهو جعل الشئ حذاء الآخر وفي قبالة وهذا المعنى قد
يحصل بملاك التماثل بين الشئين كما يقال: (عارض فلان شعر المتنبى) يعني انشد مثله
وقد يحصل بملاك التكاذب كما في المقام حيث يكذب كل من الدليلين الآخر ويمنع عن
شمول دليل الحجية له.

الثانية: معناه اصطلاحاً

عرّف المشهور التعارض بانه تنافي مدلولي الدليلين على وجه التناقض او التضاد واختاره
الشيخ الاعظم قده^٢.

^١ -بحوث في علم الاصول ج ٧ ص ١٣

^٢ -الفرائد ج ٢ ص ٧٤٩-٧٥٠: خاتمة في التعادل و الترجيح و حيث إن موردهما الدليلان المتعارضان فلا بد من تعريف التعارض و
بيانه و هو لغة من العرض بمعنى الإظهار و غلب في الاصطلاح على تنافي الدليلين و تمنعهما باعتبار مدلولهما و لذا ذكروا أن
التعارض تنافي مدلولي الدليلين على وجه التناقض أو التضاد و كيف كان فلا يتحقق إلا بعد اتحاد الموضوع و إلا لم يمتنع
اجتماعهما.

ولكن المحقق الخراساني قد غيّر التعريف المذكور وقال بأنه تنافي الدليلين أو الأدلة بحسب الدلالة ومقام الإثبات على وجه التناقض أو التضاد حقيقةً أو عرضاً.^١

فعدل عن التعبير بتنافي المدلولين إلى تنافي الدليلين بحسب مقام الإثبات والدلالة وأضاف قوله: (حقيقةً أو عرضاً)

فمورد التغيير امران: الأول أن المعتبر في التعارض كون التنافي بين الدليلين لا المدلولين والثاني إضافة التنافي بالعرض. وقد أشار به إلى وجه التغييرين: أما وجه التغيير الثاني فادخال

^١ - كفاية الأصول (طبع آل البيت) ص ٤٣٧-٤٣٨: التعارض هو تنافي الدليلين أو الأدلة بحسب الدلالة و مقام الإثبات على وجه التناقض أو التضاد حقيقة أو عرضاً بأن علم بكذب أحدهما إجمالاً مع عدم امتناع اجتماعهما أصلاً و عليه فلا تعارض بينهما بمجرد تنافي مدلولهما إذا كان بينهما حكومة رافعة للتعارض و الخصومة بأن يكون أحدهما قد سبق ناظرًا إلى بيان كمية ما أريد من الآخر مقدماً كان أو مؤخراً أو كانا على نحو إذا عرضاً على العرف وفق بينهما بالتصرف في خصوص أحدهما كما هو مطرد في مثل الأدلة المتكفلة لبيان أحكام الموضوعات بعناوينها الأولية مع مثل الأدلة النافية للعسر و الحرج و الضرر و الإكراه و الاضطرار مما يتكفل لأحكامها بعناوينها الثانوية حيث يقدم في مثلها الأدلة النافية و لا تلاحظ النسبة بينهما أصلاً و يتفق في غيرهما كما لا يخفى. أو بالتصرف فيهما فيكون مجموعهما قرينة على التصرف فيهما أو في أحدهما المعين و لو كان الآخر أظهر و لذلك تقدم الأمارات المعتبرة على الأصول الشرعية فإنه لا يكاد يتحير أهل العرف في تقديمها عليها بعد ملاحظتهما حيث لا يلزم منه محذور تخصيص أصلاً بخلاف العكس فإنه يلزم منه محذور التخصيص بلا وجه أو بوجه دائر كما أشرنا إليه في أواخر الاستصحاب. و ليس وجه تقديمها حكومتها على أدلتها لعدم كونها ناظرة إلى أدلتها بوجه و تعرضها لبيان حكم موردها لا يوجب كونها ناظرة إلى أدلتها و شارحة لها و إلا كانت أدلتها أيضاً دالة و لو بالالتزام على أن حكم مورد الاجتماع فعلاً هو مقتضى الأصل لا الأمانة و هو مستلزم عقلاً نفي ما هو قضية الأمانة بل ليس مقتضى حجيتها إلا نفي ما قضيته عقلاً من دون دلالة عليه لفظاً ضرورة أن نفس الأمانة لا دلالة له إلا على الحكم الواقعي و قضية حجيتها ليست إلا لزوم العمل على وفقها شرعاً المنافي عقلاً للزوم العمل على خلافه و هو قضية الأصل هذا مع احتمال أن يقال إنه ليس قضية الحجية شرعاً إلا لزوم العمل على وفق الحجة عقلاً و تنجز الواقع مع المصادفة و عدم تنجزه في صورة المخالفة. و كيف كان ليس مفاد دليل الاعتبار هو وجوب إلغاء احتمال الخلاف تبعاً كي يختلف الحال و يكون مفاده في الأمانة نفي حكم الأصل حيث إنه حكم الاحتمال بخلاف مفاده فيه لأجل أن الحكم الواقعي ليس حكم احتمال خلافه كيف و هو حكم الشك فيه و احتماله فافهم و تأمل جيداً.

موارد التنافي بالعرض في التعريف كالتعارض بين دليل وجوب صلاة الظهر في ظهر الجمعة ودليل وجوب صلاة الجمعة فيه مع العلم من الخارج بوجوب صلاة واحدة فقط. وأما وجه التغيير الأول فاخراج موارد الجمع العرفي باعتبار أنها بأنحائها ليست من مصاديق تعارض الأدلة مع أن تعريف المشهور بتنافي المدلولين شامل لها لوجود التنافي بين المدلولين فيها بخلاف التعريف بتنافي الدليلين بحسب الدلالة ومقام الإثبات فإنه غير شامل لها إذ لا تنافي بين الدليلين مع الجمع العرفي. هذا إجمال ما أفاد قده.

وقد ذكر في عبارته مصاديق متعددة للجمع العرفي:

الأول: الحكومة وهي نظر أحد الدليلين للآخر وكونه مفسراً له من دون فرق بين كون المحكوم مقدماً زماناً على الحاكم أم لا خلافاً للشيخ الأعظم قده حيث يظهر منه اشتراط كونه مقدماً.

الثاني: مورد التوفيق العرفي بحيث لو عرض الدليلان على العرف ووفق بينهما بجعل مجموعهما قرينةً على التصرف فيهما أو جعل مجموعهما قرينةً على التصرف في أحدهما أو جعل أحدهما قرينةً على التصرف في الآخر فمجموع الأقسام ثلاثة.

لم يذكر قده في عبارته مثلاً للقسم الأول ويمكن أن يمثل له بدليلي (صل الظهر) و (صل الجمعة) حيث أن لكل منهما دلالةً بالنص وهي الدلالة على مطلوبة المذكور فيه وكفايته في مقام الامتثال، ودلالةً بالظهور وهي الدلالة على التعيين وأن غير الظهر لا يقوم مقامها وغير الجمعة لا يقوم مقامها وملاحظة المجموع تكون قرينةً على رفع اليد عن الظهور في كل منهما وحمل الوجوب على التخييري.

ومثال القسم الثاني المذكور في كلامه أدلة الأحكام الأولية كوجوب الوضوء وأدلة الأحكام الثانوية مثل نفي الحرج ونفي الضرر حيث يوجد التنافي بين المدلولين في ثبوت الحكم الإلزامي وعدمه ولا تنافي بين الدليلين حيث أن العرف يوفق بينهما بالتصرف في دليل الحكم الأولي وحمله على غير حالة وجود العنوان الثانوي.

ومورد القسم الثالث اظهرية احد الدليلين من الآخر فالصحيح في عبارة الكفاية: (او في احدهما المعين لو كان الآخر أظهر) - من دون واو قبل (لو) - كما في بعض النسخ وفي حقائق الاصول وافاده شيخنا الاستاذ قده .

ومثاله تقدم الامارات على الاصول العملية الشرعية فانه عنده قده من باب التوفيق العرفي لا من باب الحكومة _ كما افاد الشيخ الاعظم قده _ لان شرط الحكومة هو النظر ولا نظر لادلة الامارات ولا قرينة فيها تدل على نظرها الى الاصول العملية الشرعية فالتقديم عند المحقق الخراساني ره من باب انه مع تقديم الامارات لا يلزم محذور تخصيص اصلاً بخلاف العكس فانه يلزم منه محذور التخصيص بلا وجه او بوجه دائر كما اشار اليه في تنمة الاستصحاب.

هل ما أفاده في تعريف التعارض تام ام لا؟

يقع البحث عنه في ثلاث مقامات :

الاول: في ان بحث التعارض من علم الاصول خاص بالتعارض المستقر فيلزم خروج التعارض غير المستقر _ وهو موارد وجود الجمع العرفي _ عن التعريف او ان البحث يعمهما فيلزم أن يكون التعريف شاملاً لهما؟

الثاني: في انه بناءً على عدم شمول مبحث التعارض للتعارض غير المستقر هل يكون تعريف المشهور وافياً بالمقصود او لا يكون كذلك فلا بد من التعويض عنه بتعريف آخر؟

والثالث: في انه بناءً على الشمول فما هو الصحيح في تعريف التعارض ، هل يكون تعريف المشهور وافياً بالمقصود او انه لا بد من التعويض عنه بتعريف آخر.

اما بالنسبة الى المقام الاول

فالانجاء الثابت لنوع المحققين اختصاص البحث بموارد التعارض المستقر لكن المختار عند عدة من المحققين كالمحقق العراقي والسيد الصدر قدهما وبعض الاعلام مدظله هو التعميم وعدم الاختصاص فقالوا بانه لا وجه لتضييق موضوع البحث في التعارض وتخصيصه بالتعارض المستقر بل كما ان البحث عن التعارض المستقر من المباحث المهمة

في علم الاصول فكذلك البحث عن التعارض غير المستقر وانحاء الجمع العرفي وبالنتيجة لا بد من البحث عنه لدخله في عملية الاستنباط وموضعه المناسب هنا في بحث التعارض، وهذا الاتجاه هو الصحيح عندنا باعتبار ان البحث عن موارد الجمع العرفي وانحائه من المباحث المهمة التي ينبغي البحث عنها في هذا المقصد ، حيث ان بعض ابحاث الجمع العرفي وان تعرضوا له في بعض المقاصد السابقة _ كالتخصيص والتقييد _ الا انه لم يتعرضوا لجميعها كالبحث عن تعارض العام والمطلق ومباحث انقلاب النسبة ونحوهما فلا بد وان يبحث عن عامة ابحاثه في هذا المقصد، ومما يشهد بلزوم البحث عن حكم التعارض غير المستقر هي هنا ان من يقول بالاختصاص _ من المحققين كالسيد الخوئي ره وغيره _ قد بحثوا عن انحاء الجمع العرفي وقواعده في هذا المقصد .

واما المقام الثاني

فالمترأى عند المحقق الخراساني ره ان تعريف المشهور ليس وافياً بذلك لان التنافي بين المدلولين موجود في موارد الجمع العرفي مع انها خارجة عن باب التعارض وفي مقابل ذلك افاد السيد الخوئي قده ان موارد الجمع العرفي خارجة عن التعريف وليس التعريف شاملاً لها لعدم التنافي بين المدلولين فيها فبناءً على اختصاص البحث بالتعارض المستقر صح هذا التعريف فلذلك عرّف التعارض في المصباح بانه تنافي الدليلين من حيث المدلول ثم ذكر ان « موارد الجمع العرفي بأنحائها - التخصص والتخصيص والورود والحكومة - كلها خارجة عن التعريف لعدم التنافي المدلولي فيها. اما التخصص فكما اذا دل دليل على اكرام كل عالم ودل الآخر على حرمة اكرام زيد الجاهل فلا تنافي بين مدلوليهما اصلاً لخروج زيد عن موضوع دليل وجوب الاكرام حقيقةً ووجداناً.

واما الورود فهو عبارة عن خروج مورد عن موضوع الدليل الآخر بالوجدان ببركة التعبد بخلاف التخصص _ الذي هو خروجه عنه بالوجدان حقيقةً من دون تعبد _ ففي الورود ثبوت المتعبد به ليس ثبوتاً حقيقياً بل تعبدى ولكن نفس التعبد وجداني ومثاله كما في كلام الشيخ الاعظم قده ورود الامارات على الاصول العملية العقلية فينتفي بوجود الامارة موضوع البرائة العقلية مثلاً بالوجدان ببركة التعبد بحيث لولا التعبد كان الموضوع محققاً فموضوع البراءة العقلية عدم البيان والامارة باعتبار حجيتها شرعاً تثبت مضمونها بالتعبد

وتكون بياناً وهذا التعبد والبيان واصل من الشارع بالوجدان و كذا الكلام بالنسبة إلى الاشتغال و التخيير، فان موضوع حكم العقل بالاشتغال احتمال الضرر، و موضوع حكمه بالتخيير التحيري في مقام العمل - كما في دوران الأمر بين المحذورين - و بعد قيام الحجة الشرعية لا يبقى احتمال الضرر و لا التحير، ليكون مورداً لحكم العقل بدفع الضرر المحتمل، او حكمه بالتخيير من جهة اللاحرية. فيكون الورد كالتخصص في عدم التنافي بين المدلولين.

أما الحكومة فهي على قسمين:

الاول: ان يكون احد الدليلين بمدلوله اللفظي ناظراً إلى الدليل الآخر وشارحاً له سواء استعمل في الحاكم ادات التفسير او لم تستعمل والشاهد على نظارته انه لولا الدليل المحكوم لكان الدليل الحاكم لغواً.

وفي هذا القسم تارة يكون الحاكم ناظراً الى عقد الوضع في المحكوم تضييقاً او توسعةً وتارة يكون ناظراً الى عقد الحمل كذلك، مثال الاول ادلة حرمة الربا وقوله: (لا ربا بين الوالد وولده) ومثال الثاني ادلة شرائط الصلاة وقوله: (الطواف بالبيت صلاة) ومثال الثالث ادلة الاحكام الاولى كوجوب الصوم ودليل لا ضرر ولا حرج.

القسم الثاني للحكومة هو ان يكون احد الدليلين رافعاً لموضوع الدليل الآخر من دون ان يكون بمدلوله اللفظي ناظراً اليه وشارحاً له ومثاله حكومة الامارات على الاصول العملية الشرعية كالبراءة و الاستصحاب فان ادلة الإمارات لا تكون ناظرة الى ادلة الاصول و شارحة لها، بحيث لو لم تكن الاصول مجعولة لكان جعل الامارات لغواً، لان الخبر مثلاً حجة، سواء كان الاستصحاب حجة ام لا. ولا يلزم كون حجة الخبر لغواً على تقدير عدم حجية الاستصحاب، الا ان قيام الامارات موجب لارتفاع موضوع الاصول -وهو الشك - بالتعبد الشرعي لانها تجعل المكلف عالماً تعبداً و ان كان شاكاً وجداناً.

ومورد الحكومة من القسم الثاني - كما وضّحه شيخنا الاستاذ قده - فيما كان الموضوع بنفسه قابلاً للاعتبار بان كان له وجودان: حقيقي واعتباري فما دام الموضوع قابلاً للاعتبار لا وجه لحمل الحاكم على التنزيل وكونه ناظراً الى المحكوم - كما يستفاد من كلام المحقق

الخراساني ره في مبحث الخبر والانشاء ومبحث الطلب والارادة ان المفاهيم على قسمين مفاهيم لها سنخ واحد من الوجود وهو الوجود الحقيقي كالمشي والشرب والاكل، ومفاهيم لها سنخان من الوجود هما الوجود الحقيقي والوجود الاعتباري كالطلب والارادة وجودهما الحقيقي في النفس ووجودهما الاعتباري بالانشاء.

وليس في الحكومة بقسميها تناف في المدلول لا في القسم الاول ولا في القسم الثاني وذلك لان الدليل المحكوم يثبت الحكم للموضوع بنحو القضية الحقيقية التي مآلها إلى القضية الشرطية المعلقة على تحقق الموضوع فدليل حرمة الربا يدل على انه متى تحقق الربا فهو حرام ولم يتكفل بيان تحقق الموضوع وعدمه والدليل الحاكم يدل على تحقق موضوع الدليل المحكوم او نفيه فلا تنافي بينهما.

تبين بذلك عدم التنافي المدلولي في التخصيص أيضاً كدليل (اكرم كل عالم) و (لا تكرم العالم الفاسق) اذ دليل العام انما يكون حجةً إذا اجتمع امور ثلاثة: احراز صدوره وارادة العموم من الالفاظ وهو المعبر عنه بالمدلول التفهيمي - والاستعمالي على حد تعبيره قده - وان المراد الجدي مطابق لذلك. والمتكفل لاثبات الامر الاول - وهو صدور العام - بمبحث حجية خبر الثقة ولاثبات الامر الثاني - وهو أن المدلول التفهيمي والاستعمالي هو العموم - بمبحث الظهورات ككون (كل) من ادات العموم واحتمال ارادة خلاف ذلك منفي باصالة الحقيقة واصالة الظهور، ولاثبات الامر الثالث اصالة التطابق واصالة الجد وهي مقيدة بعدم القرينة على الخلاف فمع ورود الدليل الخاص ينتفي موضوع حجية العام فان كان الخاص قطعياً يكون وارداً على دليل حجية العام وان كان ظنياً حجةً يكون حاكماً عليه فتقدم الخاص على العام بنكتة ان دليل حجية العام مقيد بعدم القرينة على الخلاف. وبشكل عام كلما كان احد الدليلين قرينة على خلاف الظاهر كما اذا كان نصاً والآخر ظاهراً او كان أظهر من الآخر يكون وارداً او حاكماً^١.

هذا ما أفاده السيد الخوئي قده ولم يستشكل فيما أفاده بالنسبة الى التخصص والورود ولكنه استشكل السيد الصدر قده فيما أفاده بالنسبة الى الحكومة والتخصيص الا انه لا يتم الاشكال عندنا .

اما بالنسبة الى الحكومة فاستشكل فيما أفاده السيد الخوئي ره بوجهين:

« الاول: ان الموضوع في الدليل المحكوم كدليل (حرّم الربا) الزيادة الواقعية فيدل على ثبوت الحرمة كلما تحققت الزيادة والدليل الحاكم (لا ربا بين الوالد والولد) تنفي الحرمة في بعض مصاديق الزيادة الواقعية وهو الربا بين الوالد والولد، ومن المعلوم وجود التنافي بين ثبوت الحكم وعدم ثبوته.

الثاني: انه لو سلمنا كفاية ما أفاده في رفع التنافي فهو انما يتم في موارد الحكومة التي تتحقق بملاك رفع الدليل الحاكم لموضوع المحكوم كمثل الربا، واما في موارد الحكومة المتحققة بملاك النظر في الدليل الحاكم إلى عقد الحمل من الدليل المحكوم محضاً دون تصرف في موضوعه، كما في حكومة (لا ضرر ولا حرج) على ادلة الاحكام الاولية، فلا يتم ما ذكر لنفي التنافي بين المدلولين، لوضوح ان مفاد الحاكم و المحكوم في تلك الموارد ثابتان في عرض واحد، فيتنايان لانحفاظ الموضوع فيهما معاً مع تنافي محموليهما»^١.

ولكنه يمكن الدفاع عن السيد الخوئي قده بان هذين الإشكاليين مبنيان على ان ما ورد في كلامه قدس سره لتوجيه عدم التنافي في جميع اقسام الحكومة باعتبار انه ذكره في ذيلها ولكن الظاهر انه ليس كذلك.

فانه قده - كما تقدم - قسم الحكومة الى قسمين:

الأول: ما إذا كان الدليل الحاكم بمدلوله اللفظي ناظراً إلى الدليل المحكوم وشارحاً ومفسراً له بحيث لولا الدليل المحكوم لكان الدليل الحاكم لغواً سواء كان الدليل الحاكم مشتملاً على اداة التفسير كأي وأعني او لم يكن.

^١ -بحوث في علم الاصول ج ٧ ص ١٨

وفي هذا القسم ليس وجه عدم التنافي هي النكتة المذكورة في ذيل كلامه قده بل نفس كون احد الدليلين في مقام شرح الدليل الآخر وتفسيره تكفي لرفع التنافي وتوضيح ذلك ان الدليل المحكوم كـ (حرّم الربا) ولو كان في حد نفسه له مدلول تفهيمي بان كل زيادة حقيقية فهو حرام ولكن حيث إن لكل متكلم - في نظر العقلاء - ان يفسر ويشرح كلامه ويبين المراد منه بالقرينة المتصلة او المنفصلة فعندما نلاحظ الدليل الحاكم كـ (لا ربا بين الوالد والولد) الذي يفسر المراد بالربا في الدليل المحكوم لا نرى تنافياً بينهما.

والسيد الصدر قده نفسه التزم بان القرينة المنفصلة قد تتصرف حتى في المدلول التصوري للفظ لا المدلول التصديقي فقط كما إذا قال: (رأيت اسداً) ثم قال: (مرادي بالاسد الرجل الشجاع) فهذا الكلام الثاني يتصرف في المدلول التصوري في الكلام الاول ولا يبقى له دلالة على الحيوان المفترس. فاذا امكن تصرف الدليل الآخرفي المدلول التصوري فالتصرف في المدلول التصديقي - كما في الحكومة - اهون والنكتة في تصرف الحاكم في المدلول التصديقي للمحكوم وجود حيثة الشارحية والمفسرية.

وتبين بذلك الجواب عن الإشكال الثاني لأن النكتة المذكورة شاملة لما إذا كان الحاكم ناظراً إلى عقد الحمل في المحكوم كحكومة دليل لا ضرر ولا حرج على أدلة الأحكام الأولية ولا تختص بالناظر إلى عقد الوضع.

واما الاشكال الاول الذي حاصله عدم تمامية بيان السيد الخوئي قده (حتى في النوع الاول من القسم الاول الذي يكون الحاكم ناظراً الى عقد الوضع من المحكوم وفي القسم الثاني الذي يكون الدليل الحاكم رافعاً لموضوع الدليل المحكوم من دون أن يكون بمدلوله اللفظي ناظراً إليه كحكومة الأمارات على الأصول العملية الشرعية) باعتبار ان الدليل المحكوم يدل على ثبوت الحكم في جميع موارد تحقق الموضوع تكويناً و واقعاً والدليل الحاكم يدل على نفي الحكم عن بعض مصاديق الموضوع التكويني فيقع التنافي بينهما ، فيجيب عنه بان المحكوم وان دلّ على ثبوت الحكم في جميع مصاديق الموضوع التكويني الا انه معلق ومقيد بوجود الموضوع واقعاً وعدم انتفائه واقعاً وتعبداً _والا فليس له اطلاق بالنسبة الى صورة الغاء الموضوع اعتباراً وتعبداً المقنن بنفيه_ وحيث ان مفاد الحاكم نفي

موضوع المحكوم تعبدًا واعتباراً فيكون قرينة بالنسبة الى الدليل المحكوم ويرتفع التنافي بينهما.

وللتوضيح الاكثر للمقام نقول انه قد تقدم في بعض المباحث المتقدمة كبحت حجية الخبر والآيات الناهية عن العمل بالظن ان المحقق النائيني والسيد الخوئي قد هما اختاراً حلّ مشكلة التنافي بالحكومة واعترض عليهما السيد الصدر ره بانه لاتجدي الحكومة في حلّ المشكلة ففي البحث عن الآيات الناهية عن العمل بالظن ودالاتها على عدم حجية خبر الثقة ذهب مدرسة المحقق النائيني قده الى ان تلك الآيات وان سلمنا دالاتها على عدم حجية الظن في الفروع ولكن ادلة حجية الخبر والامارات حاكمة عليها لان تلك الادلة تدل على اعتبار العلم ومعه ينتفي موضوع الآيات واستشكل السيد الصدر قده في ذلك بانه كما تكون ادلة الحجية مثبتة للعلمية والطريقة كذلك تنفي الآيات العلمية والطريقة وكلاهما في موضوع واحد وهو الظن وعدم العلم. فلاوجه لافتراض حكومة احدهما على الآخر.

وكذا افاد المحقق النائيني قده ومن تبعه في بحث حجية خبر الثقة بالاستناد الى آية النبأ انه بناءً على دالاتها على حجية خبر الثقة لا تنافي بين مفهوم الصدر الدال على حجية خبر الثقة والتعليل في الذيل (أن تصيبوا قوماً بجهالة) فإن مفهوم الصدر الذي هو دليل حجية الخبر حاكم على الذيل لان ذلك الدليل يدل على اعتبار العلم ومعه ينتفي موضوع الذيل.

فأشكل السيد الصدر قده في ذلك بانه لو سلم كون الحجية مساوقة او ملازمة لجعل العلمية والطريقة لكن مجرد ذلك لايجدي في حكومة المفهوم على عموم التعليل لانه كما ان اثبات الحجية معناه جعل العلمية كذلك نفى الحجية نفى للعلمية في عرض واحد فلاوجه لحكومة احدهما على الآخر، وقد اجبنا عن الاشكال في الموضوعين بانه حيث ان الحكومة ناظرة الى مقام الإثبات ومتقومة به وإلا - فكما في كلمات الاعلام منهم السيد الصدر قد نفسه - لا فرق بحسب مقام الثبوت بين الحكومة والتخصيص فان كليهما لنفي الحكم عن الموضوع الموجود في البين انما الفرق بينهما بحسب مقام الاثبات حيث ان نفى الحكم في التخصيص بطريق نفى الحكم مباشرة وفي الحكومة بطريق نفى الموضوع، فنفس هذا المعنى يؤثر في حل المشكلة ففي البحث عن الآيات الناهية يقال ان مفاد الآيات نفى الحجية

عن الظن وعدم العلم مباشرة ودليل حجية الخبر يثبت العلمية للخبر ويدلّ على نفي الموضوع تعبدًا وكون نفي الحجية ملازمًا لنفي العلمية تعبدًا بحسب مقام الثبوت والجدّ وإن كان صحيحاً ولكنه لا يضرّ بالحكومة التي هي متقومة بمقام الاثبات والدلالة فإن الآيات الناهية يدلّ على انتفاء الحجية فيما يكون الموجود في البين ظناً ودليل حجية الخبر يدلّ على أن خبر الواحد علم وليس هو من الظن فينتفي موضوع الآيات الناهية في مقام الاثبات والدلالة ويرتفع التنافي، وكذلك يقال في التنافي بين مفهوم آية النبأ وعموم التعليل في الذيل بأن نفس التعبد بالعلم وعدم الظن في مقام الاثبات يجدي في حلّ المشكلة ورفع التنافي بينهما، وأما أن الحاكم كيف يقدم على المحكوم وينتفي التنافي بينهما مع أن الموضوع للحكم في الدليل المحكوم وجود الموضوع واقعاً وتكويناً فالوجه فيه ما أشرنا إليه من أن الدليل المحكوم وإن دل على أن الحكم ثابت للموضوع الواقعي لكنه مشروط بوجود الموضوع بنظر هذا المقنن وعدم الغائه القانوني -لأنه لا يكون مفاده بلحاظ الحجية مطلقاً بالنسبة إلى المورد الذي الغى المقنن وجود الموضوع و تعبد بعدمه -وأما الدليل الحاكم فليس فيه هذا التعليق والاشتراط وإنما يكون لسانه الغاء الموضوع والتعبد بعدمه فيكون مقدماً على المحكوم ويرتفع التنافي .

وأما بالنسبة إلى التخصيص فاستشكل السيد الصدر قده فيما أفاده السيد الخوئي قده بأن مورد البحث والنزاع هو أن موارد الجمع العرفي - كالتخصيص - هل يوجد فيها التنافي بين مدلولي الدليلين الذين يتحقق الجمع العرفي بينهما أو لا ؟ فلا بد من إثبات عدم التنافي في هذه الموارد وما أفاده لا يكفي لنفي التنافي فيها.

توضيح ذلك أن في موارد التخصيص يوجد عندنا انحاء ثلاثة من التقابل. الأول: التقابل بين دليل الخاص و دليل حجية العام. الثاني: التقابل بين دليل حجية الخاص و دليل حجية العام. والثالث: التقابل بين نفس الدليل الخاص و الدليل العام.^١

^١ - وأما التقابل بين دليل حجية الخاص ونفس العام فليس موضوعاً للأثر.

اما التقابل الاول فليس مورداً للتنافي اصلاً إذ مفاد دليل حجية العام الحكم الظاهري وهو حجة ما لم يحرز الواقع ومفاد نفس الخاص الحكم الواقعي فمفادهما مختلف ولا تنافي بين ثبوت مفاد الخاص وحجية الدليل العام على تقدير عدم وصول الخاص وليس هذا المورد من موارد الجمع العرفي ليعالج به كما هو ظاهر كلامه.

اما التقابل الثاني فدليل حجية ظهور الخاص مقدم على دليل حجية ظهور العام ، ووجه التقدم هو الورود اذ دليل حجية العام مقيد بعدم قيام الخاص على خلافه فدليل حجية الخاص يرفع موضوع حجية العام وجداناً فيرتفع التنافي.

اما التقابل الثالث ففي حد نفسه يوجد تنافٍ بين مدلولي الخاص والعام ولكن العلاج العرفي للتنافي في هذا التقابل هو تقديم الخاص ونكتة التقديم هي ان العرف يفترض ان من حق المتكلم ان يعتمد في تحديد مراداته الجديدة على القرائن المنفصلة ونفس هذه للنكتة للتقديم في التقابل الثالث توجب تقديم دليل حجية الخاص على دليل حجية العام في التقابل الثاني.

فعندما نلاحظ التقابلات الثلاثة نرى انه لا تنافي اصلاً في التقابل الاول وفي التقابليين الثاني والثالث يوجد تنافٍ ولكن حلّ التنافي في التقابل الثاني مسبوق بحل التنافي في التقابل الثالث فان تقدم الخاص على العام بالنكتة المذكورة يوجب رفع التنافي بين دليلي حجية العام والخاص.

وفي ضوء هذا التحليل يرد على السيد الخوئي قده اشكالان

الاول :ان محط الجمع العرفي في الحقيقة هو التقابل الثالث وبلحاظ هذا التقابل التنافي المدلولي موجود فان كان مراد السيد الخوئي قده من انكار التنافي بين المدلولين في موارد التخصيص ان الجمع العرفي فيها يتمثل في التقابل بين دليل حجية الخاص ودليل حجية العام وبه يرتفع التنافي بين نفس الخاص والعام فاشكاله ان الصحيح هو العكس فان علاج التنافي في مرحلة دليل الحجية والتقابل الثاني مسبوق بعلاج التنافي بين نفس الخاص والعام والتقابل الثالث، وإن كان مراده من انكار التنافي نفيه بين نفس الخاص والعام فاشكاله ان ذلك انكار امر واضح .

والثاني : ان ما جاء في التقرير من جعل التعارض بين دليل الخاصّ و دليل حجية العام و كونه من الحكومة لا يخلو من تشويش و التباس، فإن دليل الخاص لو لوحظ بنفسه مع دليل حجية العام فلا تعارض بينهما حتى بنحو غير مستقر، لما تقدم من إمكان صدق مضمونهما معاً. و إنما التعارض بين مدلولي الخاصّ و العام من جهة، و بين دليل حجية الخاصّ و دليل حجية العام من جهة اخرى. و الأول يحل بالجمع العرفي الذي يعين المراد من العام على طبق الخاصّ، و الثاني يحل بورود حجية الخاصّ على حجية العام»^١.

ولكن الظاهر عدم ورود هذا الاشكال إذ المراد بالتنافي المدلولي في تعريف المشهور - المقبول عند الشيخ الاعظم والسيد الخوئي قدس سرهما - ليس المدلول الاستعمالي والتفهيمي اي في مدلول الدليل بما انه كاشف وظاهري معني - ليرد الاشكال بان التنافي المدلولي موجود في موارد الجمع العرفي بل المراد به مدلول الدليل بما انه حجة وبلحاظ محط الحجية وبهذا اللحاظ لا يوجد تنافٍ بين العام والخاص كما افاد السيد الخوئي قده لان حجية العام في عمومها معلق على عدم العلم بعدم ارادة العموم (وعدم وصول الخاص) ولا يوجد هذا التعليق في طرف الخاص وهذا المقدار يكفي لعدم التنافي المدلولي فالتنافي بلحاظ المدلول الاستعمالي وإن كان موجوداً ولكن لا يوجد التنافي بين مدلولي الدليلين بما انهما حجتان بل يكون الخاص الواصل وارداً او حاكماً على دليل حجية العام بمقتضى التعليق الموجود في حجية العام - فالجمع العرفي الاسبق رتبةً هو الجمع بلحاظ دليل الحجية لا كما افاد السيد الصدر قده من ان رفع التنافي في مرحلة الحجية مسبق برفعه بين نفس العام والخاص، وبعبارة اخرى التنافي بين مدلولي العام والخاص بحسب الدلالة الاستعمالية والتفهيمية واضح ولكن هذا التنافي لا يبقى بل يرتفع بملاحظة ان حجية العام في مدلوله الاستعمالي اي التطابق بين المراد الاستعمالي والمراد الجدي - انما هو معلق على عدم وجود قرينة على عدم العموم وحيث ان الخاص يعدّ قرينة للمراد الجدّي من العام فمعه لا يكون العام حجة على المراد الاستعمالي (وهو العموم) فرفع التنافي في التقابل الثالث انما هو بملاحظة الورود او الحكومة في التقابل الثاني لا ان حل التنافي في التقابل الثاني مسبق برفع التنافي والجمع العرفي في التقابل الثالث .

^١ - بحوث في علم الاصول ج٧ ص ١٨-٢٠

وبهذا البيان يظهر الجواب عن الاشكال الثاني فانه بعدما كانت حجية العام مقيدة بعدم وصول الخاص كان الخاص الواصل حاكماً او وارداً على دليل حجية العام، وما ذكره السيد الصدر قده من انه لاتنافي بين الخاص ودليل حجية العام ولو بنحو التعارض غير المستقر لان مفاد أحدهما (وهو الخاص) حكم واقعي ومفاد الآخر (وهو دليل حجية العام) حكم ظاهري ولا مانع من اجتماع الحكمين ثبوتاً، يلاحظ عليه بأن البحث في انه هل يوجد التنافي في التقابل الخاص او لا؟ انما هو في فرض وصول كلا الدليلين ولا اشكال في انه على فرض وصول الخاص يوجد التنافي بينهما بدواً ومجرد افتراض مفاد احد الدليلين حكماً واقعياً والآخر ظاهراً لا يكفي لنفي التنافي.

وقد تحصل مما ذكرناه انه بناءً على اختصاص بحث التعارض بالتعارض المستقر وعدم شموله لموارد الجمع العرفي يكون تعريف المشهور له بانه عبارة عن تنافي مدلولي الدليلين تاماً ووافياً بالمقصود من هذه الجهة ولا وجه للعدول عنه الى تعريف آخر، هذا بالنسبة الى ما ذكر في التعريفين بلحاظ مورد التنافي واما بلحاظ كيفية التنافي بين الدليلين فقد اشترك التعريفان في ذكر كيفية التنافي وانه على وجه التناقض او التضاد^١ فلا بد من البحث في انه هل يصح ذكرهما معاً او ان الصحيح عدم ذكرهما معاً بل اللازم ذكر الاول دون الثاني او العكس .

هل يصح ذكر التناقض والتضاد في بيان كيفية التنافي المعتبر وجوده في

موارد التعارض

وجه الجمع بينهما ان التنافي قد يكون على وجه التناقض بين مدلولي الدليلين كما اذا دل احدهما على وجوب فعل و الآخر على عدم وجوبه وقد يكون على وجه التضاد بينهما كما اذا دل احد الدليلين على وجوب فعل والآخر على حرمة أو حكم آخر من الاحكام الخمسة فجمعوا بين التناقض والتضاد ليكون التعريف شاملاً لكلا القسمين لكونهما داخلين في التعارض.

^١ حيث ورد في تعريف المشهور بأنه تنافي مدلولي الدليلين على وجه التناقض أو التضاد وتعريف المحقق الآخوند قدس سره بأنه تنافي الدليلين أو الأدلة بحسب الدلالة ومقام الإثبات على وجه التناقض أو التضاد حقيقةً أو عرضاً.

افاد المحقق العراقي قده ان الجمع بينهما على تعريف المشهور غير لازم ويكفي ذكر التناقض وعلى تعريف المحقق الخراساني قده غير صحيح ولا بد من ذكر التضاد فقط. اما انه على تعريف المشهور غير لازم فلان الجمع بينهما مبني على اختصاص المدلول في التعريف بالمدلول المطابقي وعدم شموله للمدلول الالتزامي والافناء على عموم المدلول للمطابقي والالتزامي يكون قيد التناقض كافياً لشمول مثل التنافي بين الدليل الدال على الوجوب والدليل الدال على الحرمة من دون حاجة إلى قيد التضاد اذ الدليل الدال على الوجوب يدل بالالتزام على عدم الحرمة والدليل الدال على الحرمة يدل بالالتزام على عدم الوجوب فيقع التنافي بين المدلول المطابقي لكل منهما والمدلول الالتزامي للآخر على وجه التناقض. واما ان الجمع بينهما على تعريف المحقق الخراساني قده غير صحيح ولا بد من ذكر التضاد فقط فلان التنافي في تعريفه بلحاظ حيثة الدلالة ومقام الإثبات وبهذا اللحاظ يكون التنافي دائماً على نحو التضاد لان كشف الدليل الدال على الوجوب وكشف الدليل الدال على الحرمة او عدم الوجوب امران وجوديان لا يكون التنافي بينهما إلا بالتضاد ولا يعقل ان يكون بالتناقض.^١

وافقه السيد الخوئي قده في الاشكال على تعريف المشهور ولم يتعرض للاشكال على تعريف المحقق الخراساني ره وعكس صاحب المنتقى قده فذكر الاشكال على تعريف المحقق الخراساني ره ولم يتعرض للاشكال على تعريف المشهور.^٢

^١ - نهاية الافكار ج ٢ ق ٤ ص ١٢٦: (ثم ان) توسعة التنافي على التعريف الأول بكونه على وجه التناقض و التضاد مبني على عدم تعميم المدلول للمدلول الالتزامي (و إلّا) فعلى التعميم لا يحتاج إلى إضافة قيد التضاد، بل يكفي في التعميم بالاقتران على التناقض فقط (لأن) الدليلين الدالين بالمطابقة على المتضادين، كالوجوب و الحرمة (دالان) بالالتزام على المتناقضين أيضاً (كما انه) على التعريف الثاني لا بد من إلغاء قيد التناقض (بلحاظ) ان التنافي بين الدليلين في مرحلة الإثبات و الحجية دائماً يكون على وجه التضاد حتى فيما كانا بحسب المدلول من المتناقضين لكون التنافي بينهما بين الوجود بين (فلا وجه) حينئذ لتوسعة التنافي بكونه على وجه التناقض، إذ ذلك انما يناسب مع تنافيهما مدلولاً لا مع تنافيهما في مقام الدلالة و الحجية كما هو ظاهر (و حينئذ) فحق التعريف على هذا المسلك هو الاقتصار على قيد التضاد (كما انه) على التعريف السابق هو الاقتصار على قيد التناقض بعد تعميم المدلول للمطابقة و الالتزام.

وقد يجاب عن الاشكال الاول الذي وافقه السيد الخوئي قده عليه بان ذلك ان تم فانما يتم بناءً على حجية الامارات في لوازمها فان كان الدليلان من الامارات التي لوازمها حجة كالخبر حيث يأخذ العقلاء بلوازمه - وقد اختار السيد الخوئي حجية لوازمه ولوازم غيره من الامارات القولية - فيرجع التنافي على وجه التضاد الى التناقض بلحاظ المدلول الالتزامي بينما ان كان الدليلان من الامارات التي ليست لوازمها حجة كالامارات غير القولية او كالاقرار الذي هو من الامارات القولية ولكن انما يكون حجة في خصوص اللازم الذي يكون مصداقاً للاقرار على النفس فلا يرجع التنافي على وجه التضاد الى التناقض لعدم حجية المدلول الالتزامي كما اذا اقر شخص بمال واحد للاثنتين باقرارين فالمدلول المطابقي لكل من الاقرارين ان المال للمقر له في ذاك الاقرار والمدلول الالتزامي له انه ليس لغيره ولكنه ليس بحجة لانه اقرار على الآخرين لا على النفس فالتنافي في هذه الموارد فقط بين المدلولين المطابقين وهو على وجه التضاد لا التناقض فشكال المحقق العراقي والسيد الخوئي قدس سرهما يتم في الأمارات التي لوازمها حجة دون غيرها.

ولكنه يلاحظ عليه بانه - كما ورد في كلمات بعض الاعلام مدظله - موضوع الكلام في المقام تعارض الادلة القائمة على الاحكام الشرعية ولذلك لا يبحث في هذا المقصد عن تعارض الاصول كالاستصحابين او تعارض الاستصحاب والقواعد الاخرى كاصالة الصحة والقرعة وحتى عن تعارض الامارات القائمة على الموضوعات الخارجية كتعارض البيتين لا يبحث عن شيء من ذلك في هذا المقصد ، وبلحاظ الادلة المختلفة القائمة على الاحكام الشرعية - التي تنحصر مصداقاً في الروايات - يكون المدلول الالتزامي حجة دائماً. فكما افاد المحقق العراقي قده لو اكتفي في تعريف المشهور بالتناقض لكان التعريف تاماً. نعم لا بأس باضافة التضاد للإشارة الى ان التناقض الموجود بين المدلولين قد يكون بدوياً وبلحاظ المدلول المطابقي وقد يكون بلحاظ المدلول الالتزامي، ولكنه توضيح اكثر وليس بلازم.

واما الاشكال الثاني فبلحاظ خصوصيات التعريف وارد فإن حثية الكشف في كل من الدليلين امر وجودي لا يعقل التناقض بينهما الا ان الكلام في كون النسبة بينهما هي التضاد حيث ان التضاد المصطلح هو بين الامرين الوجوديين في موضوع واحد والموضوع هنا

متعدد، فالتضاد هنا التضاد المسامحي بالمعنى الاعم والمهم في الاشكال ان النسبة ليست تناقضاً فلاوجه لذكره في التعريف.

واما المقام الثالث_بناء على شمول مبحث التعارض لموارد الجمع العرفي

ماهو التعريف الصحيح للتعارض الذي يكون جامعاً لهذه الموارد؟ _:

وهل يكون تعريف المشهور وافياً بالمقصود او انه لابد من التعويض عنه بتعريف آخر؟ فذكر المحقق العراقي ره في هذا المجال انه حيث لاوجه لاجراج موارد الجمع العرفي بالحكومة وغيرها عن موضوع التعارض ليكون التكلم في احكام الجمع ومايتعلق به لمحض الاستطراد فالمتجه هو عدم العدول عن تعريف المشهور.^١ فهو قد يرى ان تعريف المشهور واف بالمقصود_الذي يعم موارد الجمع العرفي والتعارض المستقر_ولكنه حيث ذكرنا سابقاً انه لا يوجد في موارد الجمع العرفي التنافي المدلولي بلحاظ المراد الجدي فعليه لا يكون تعريف المشهور وافياً للمقصود لانه لا يشمل موارد الجمع العرفي.مع انه لو رفعنا اليد عن الاشكال السابق وقلنا بوجود التنافي المدلولي في موارد الجمع العرفي بلحاظ المدلول الاستعمالي _كما يراه المحقق الخراساني والمحقق العراقي والسيد الصدر قد هم _فانما يتم ذلك في موارد التخصيص والحكومة، واما في موارد الورد فلا يوجد فيها التنافي في المدلول حتى بدواً كما هو الحال في التخصيص_ حيث ان الدليل الوارد يدل على نفي الموضوع وجداناً فكما لا تنافي مدلولاً في التخصيص كذلك لا يوجد في الورد_، فلا يكون تعريف المشهور وافياً بالمقصود بلحاظ تمام موارد البحث.

فلا بد من تغيير آخر في التعريف وقد افاد السيد الصدر قده انه بناءً على دخول موارد الجمع العرفي _بأنحائها بما فيها الورد_ في التعارض لابد من تعريف التعارض بتنافي المدلولين بلحاظ مرحلة فعلية الحكم والمجوعول الفعلي _التي هي مرحلة متأخرة عن المرحلة التي يتعرض لها الدليل اي مرحلة الجعل_ فكلما كان هناك تناف بين المدلولين بلحاظ مرحلة المجعول صدق التعارض وان لم يكن تناف بينهما من حيث الكشف عن مقام الجعل.

^١ -نهاية الافكار ج ٢ ص ١٢٥

وهذا التعريف شامل لجميع موارد التعارض من المستقر وموارد الجمع العرفي حتى الورد لان في مورد الورد وان لم يوجد تناف مدلولي بلحاظ مقام الجعل يعني أن جعل الحكم بمضمون الدليل المورد لا ينافي جعله بمضمون الدليل الوارد ولكن يوجد التنافي بلحاظ مقام المجعول والفعلية التابع لتحقيق الموضوع لعدم تحقق موضوع المورد وموضوع الوارد في مورد واحد معاً فهذا اللحاظ نعرّف التعارض بأنه تنافي المدلولين بلحاظ مرحلة المجعول فيكون شاملاً لجميع الموارد لان تنافي المجعولين قد يكون للتنافي في مقام الجعل كما في موارد التعارض المستقر فان التنافي فيها ثابت بلحاظ مقام الجعل وبطريق أولى بلحاظ مقام المجعول وقد يكون للتنافي في مقام المجعول فقط كما في موارد الورد.^١

ولكنه يلاحظ عليه أيضاً بأن نفس عنوان التنافي يدل على التكاذب وطرد كل من الدليلين للآخر مع انه لا تنافي بهذا المعنى في الورد حتى بلحاظ شمول كل من الدليلين وتطبيقهما في المورد لان الدليل المورد يدل على ثبوت الحكم على تقدير تحقق الموضوع ولا تعرض له لثبوت الموضوع وعدمه فلا يطرد الدليل الوارد ولا ينفيه. نعم الدليل الوارد ينفي تطبيق الدليل المورد على المورد لتعرضه لنفي موضوعه فليس النفي من الطرفين بل من طرف واحد فقط.

والصحيح في تعريف التعارض بعد البناء على لزوم البحث عن موارد الجمع العرفي في مبحث التعارض حتى عن احكام الورد واقسامه وعدم الوجه لاجراء هذه المسائل المهمة عن مبحث التعارض كما عليه المحقق العراقي قده. ان يقال: التعارض هو اختلاف الدليلين او الادلة في تعيين حكم المورد الواحد بحسب مقام الثبوت والجعل سواء كان ذلك الاختلاف من قبيل التكاذب كما هو الحال في موارد التعارض المستقر او لم يكن هناك تكاذب بملاحظة الدليل بما انه كاشف عن مقام الثبوت وبلحاظ حجتيه بمعنى ان كلا من الدليلين يدل على ان حكم ذاك المورد الواحد شيء غير ما يدل عليه الدليل الآخر، وبيان آخر ينقسم موارد الاختلاف بين الدليلين او الادلة الى ما يكون الاختلاف مورداً للالتزام بين الدليلين في الكشف عن مقام الثبوت - كما هو الحال في موارد الجمع العرفي حتى الورد

^١ -بحوث في علم الاصول ج ٧ ص ٢٢- ٢٣

فانه وان كان كل من الدليلين (حتى الوارد والمورود) يختلف عن الآخر في تعيين حكم المورد الا انه قابل للالتزام (كما في ورود الامارات على الاصول العملية العقلية حيث ان الاختلاف بين دليل الامارة ودليل الاصل العملي محقق لان كلا منهما يختلف عن الآخر في تعيين الوظيفة في مورد الشك الوجداني في الحكم مثلاً البراءة العقلية التي موضوعها عدم البيان تدل على انه لا الزام على المكلف فيما يحتمل الوجوب او الحرمة والامارة القائمة في المورد تدل على الوجوب او الحرمة الا انها مع قيامها تثبت البيان على الوجوب او الحرمة وجداناً ببركة التعبد وترفع موضوع البراءة ولو لم ترد الامارة يقتضي نفس الدليل المورود في حد نفسه أمراً بخلاف ما يقتضيه الدليل الوارد) والى ما لا يكون قابلاً للالتزام كما في موارد التعارض المستقر.

وهذا العنوان اعني اختلاف الدليلين او الادلة موافق لما في الروايات من التعبير بخبرين مختلفين او اختلاف الحديث. كما أنه يناسب المعنى اللغوي للتعارض الذي ذكره الشيخ الاعظم قده انه من العرض بمعنى الاظهار بان يظهر كل من الدليلين نفسه في تعيين حكم المورد. نعم لا يناسب المعنى الآخر للعرض الذي ذكره السيد الصدر قده وهو قيام الشيء بحذاء الآخر باعتبار ان كلا منهما يكذب الآخر.

هذا كله في التغير الاول الذي اوجده المحقق الخراساني قده في تعريف المشهور وهو تغير (تنافي المدلولين) بـ (تنافي الدليلين او الادلة بحسب الدلالة).

أما التغير الثاني الذي اوجده المحقق الخراساني ره في تعريف المشهور - إضافة (حقيقة أو حكماً) -

فالوجه فيه - كما اشير اليه في كلامه قده - هو انه لو لم تذكر هذه الاضافة لكان ظاهر التنافي التنافي الحقيقي فلم يكن شاملاً لمثل تعارض دليل وجوب صلاة الجمعة ووجوب صلاة الظهر - فيما علمنا من الخارج بوجوب إحداهما بالخصوص - لعدم التنافي بينهما حقيقةً لا بنحو التضاد ولا التناقض مع انه من مصاديق التعارض فباضافة (بالعرض) يدخل في التعريف إذ دليل وجوب الظهر بضميمة ما نعلم من الخارج يدل بالدلالة الالتزامية على نفي الجمعة وبالعكس.

ولكن ذكر بعض الاعلام قده في المنتقى انه يبدو من كلمات المحقق النائيني قده انه لا وجه لاضافة (بالعرض) لادراج موارد العلم الاجمالي بكذب احد الدليلين مع عدم امتناع اجتماعهما اصلاً في باب التعارض لانها خارجة عن باب التعارض وداخله في باب اشتباه الحجة باللا حجة، فانا إذا علمنا بتوفر شروط الحجية في دليل وعدمها في الآخر واشتبه الامر بينهما في حيث انا نعلم بقيام الحجة فلا بد من الاحتياط بمقتضى تنجيز العلم الاجمالي.

هذا ما نسبته إلى المحقق النائيني قده ثم قال ان مقتضى التحقيق التفصيل بان يقال ان العلم الاجمالي بكذب احد الدليلين له صور ثلاث بعضها داخل في باب التعارض وبعضها داخل في باب اشتباه الحجة باللا حجة:

الصورة الاولى: ان نعلم بعدم ثبوت مضمون احد الدليلين لعدم إمكان الجمع بين المضمونين لا للعلم بكذب أحد الخبرين كما في الاصلين المتعارضين في موارد العلم الإجمالي، فان الجمع بين الحكمين الظاهريين ممتنع لاستلزامه الترخيص في المعصية، ولا يعلم بكذب أحدهما في الواقع.^١

الصورة الثانية: أن نعلم بكذب أحد الخبرين بالكذب الخبري بأن لا يكون مضمونه مطابقاً للواقع مثل أن يدل دليل على وجوب القصر في الصلاة والدليل الآخر على وجوب الإتمام ومثال صلاة الظهر وصلاة الجمعة مع العلم بوجوب صلاة واحدة من هذا القبيل.

الصورة الثالثة: أن نعلم بكذب أحد الخبرين بالكذب المخبري بأن يكون مخبره كاذباً في الواقعة ولو كان ثقةً في نظرنا ومتحرزاً عن الكذب بلحاظ غالب الموارد.

فالصورتان الأولى والثانية داخلتان في التعارض والصورة الثالثة خارجة عنه وداخله في باب اشتباه الحجة باللا حجة لأن خبر الكاذب ليس بحجة وحيث اشتبه بخبر الصادق يكون من اشتباه الحجة باللا حجة.

^١ -ولا يخفى ان هذه الصورة خارجة عن محل البحث لفرض عدم العلم الاجمالي بكذب احد الدليلين.

فما يستفاد من كلام المحقق النائيني قدس سره تام في الجملة لا بالجملة وإشكاله على إضافة (بالعرض) وارد على إطلاق عبارة الكفاية لأنه يقتضي دخول جميع الصور في التعارض مع أن الصورة الثالثة ليس منه.^١

ولكن ما نسبته الى المحقق النائيني قده وما اختاره قده من التفصيل كلاهما غير صحيح. اما عدم صحة النسبة فلانه صرح في فوائد الأصول بان ملاك التعارض تكاذب الدليلين في المؤدى بلحاظ عالم الجعل والتشريع من غير فرق بين أن يتكاذب الدليلان بأنفسهما ابتداءً كما إذا كان أحدهما ينفي ما يثبت الآخر وبين أن ينتهي الأمر إلى التكاذب ولو لأمر خارج كما إذا كان مفاد أحد الدليلين وجوب صلاة الظهر وكان مفاد الآخر وجوب صلاة الجمعة وعلم من الخارج أن الواجب هي إحدى الصلاتين فإن الدليلين وإن لم يتكاذبا ابتداءً ولم يمتنع اجتماع مؤداهما ثبوتاً، إلّا أنه بعد العلم بعدم وجوب إحدى الصلاتين يقع التكاذب بين الدليلين، فإنّ كلّاً منهما يثبت مؤداه وينفي بلازمه مؤدّى الآخر، فيؤول الأمر إلى امتناع الاجتماع المؤدّيين.^٢ فهذه الموارد عند المحقق النائيني ره من التعارض.

نعم ذكر في آخر كلامه مورداً من موارد اشتباه الحجة باللا حجة^٣ ولكن التعبير الذي ذكره هناك أنه فيما علمنا بأن أحد الدليلين ليس واجداً لشرط الحجية ومثال هذا ما اذا علم بعدم وثاقة أحد الراويين فيكون من موارد اشتباه اللاحجة باللا حجة بخلاف ما إذا علمنا بكذب أحدهما في خصوص الواقعة مع كونهما معاً ثقتين فإنه ليس من موارد اشتباه الحجة باللا حجة عند المحقق النائيني قده. فليس شيء من موارد العلم بكذب أحد الخبرين من اشتباه الحجة باللا حجة بل مورده العلم بعدم وجود شرط الحجية في أحد الخبرين فقط دون الآخر.

^١ - منتقى الأصول ج ٧ ص ٢٨١-٢٨٢

^٢ - فوائد الأصول ج ٤ ص ٧٠٢.

^٣ - قال قده : و الحاصل: أنّ ضابط تعارض الدليلين هو أن يؤذيان إلى ما لا يمكن تشريعوه ويمتنع جعله في نفس الأمر و لكن بعد أن يكون كلّ منهما واجداً لشرائط الحجّية، فلو علم بكذب أحد الدليلين لمكان العلم بكون أحدهما غير واجد لشرائط الحجّية و اشتبه بما يكون واجداً لشرائطها كان ذلك خارجاً عن باب التعارض [١] بل يكون من اشتباه الحجّية باللاحجة، و لا يأتي فيه أحكام التعارض، و إنّما يعمل فيه ما تقتضيه قواعد العلم الإجمالي. (فوائد الأصول ج ٤ ص ٧٠٢-٧٠٣)

واما عدم صحة مختاره قده من التفصيل فلنفس الضابطة التي ذكرها المحقق النائيني قده في الفوائد من أن اشتباه الحجة باللا حجة انما هو فيما كان أحد الدليلين فاقداً لشرائط الحجية واشتبه بما هو واجد لها وعليه فان وجدنا دليلين متنافيين مثلاً دلّ أحدهما على الوجوب والآخر على الحرمة فحتى لو علمنا بكذب أحدهما كذباً مخبرياً مع ذلك يكون المورد من موارد التعارض لأننا وان علمنا بكذب أحد الراويين في هذا المورد ولكن المفروض ان كلا الخبرين مصداق لخبر الثقة (أي من يتحرز بحسب طبعه عن الكذب) وكل منهما بانفراده وان احتملنا كذبه في خصوص المورد، ولكن هذا الاحتمال لا يضرّ بكونه حجة باعتبارانه من خبر الثقة - كما ان في الخبر بلامعارض لا يضرّ هذا الاحتمال بحجتيه -، فكل من الخبرين واجد لشرائط الحجية وحجة في حد نفسه الا انه لا يجمع حجتيهما معاً وهذا هو ضابط باب التعارض .

فبناء على هذه الضابطة التي ذكرت في كلمات الأعلام - ومنهم المحقق النائيني قده - لاشتباه الحجة باللاحجة لابد أن يكون موارد العلم بكذب أحد الدليلين حتى بالكذب المخبري من موارد التعارض.

لا يقال: حيث ان حجية خبر الثقة ليست مطلقة بل مقيدة بعدم العلم بكذب المخبر في اخباره فلو علمنا في مورد بكذب المخبر - ولو لم يكن هناك تعارض - لا يكون إخباره حجة فيه ولو كان ثقة في نفسه. وعليه ففي موارد العلم الاجمالي بالكذب المخبري في أحد الدليلين نعلم بأن أحد الدليلين ليس واجداً لشرط الحجية والآخر واجد له فيدخل على الضابطة المتقدمة في باب اشتباه الحجة باللا حجة.

فإنه يقال: نعم، شرط حجية الخبر عدم العلم بالكذب المخبري ولا معنى لاطلاق حجتيه ولكن الشرط هو عدم العلم التفصيلي بالكذب المخبري والمفروض في محل البحث وجود العلم الاجمالي بالكذب المخبري والا فلا نعلم بكذب كل من الخبرين تفصيلاً فكل من الخبرين واجد لشرط الحجية في حد نفسه بمعنى اقتضائه للحجية.

ويمكن ان يقال من باب التنظير انه كما يشترط في حجية الخبر عدم العلم بالكذب المخبري يشترط في حجيتها بل حجية كل اشارة عدم العلم بمخالفة الخبر للواقع أو موافقته

لأنه مع العلم بالواقع لا مجال للطريقة والحكم الظاهري ولكن الشرط هو عدم العلم التفصيلي بالواقع لا العلم الاجمالي والافقي المورد الذي هو من أوضح مصاديق التعارض كالدليل الدال على وجوب صلاة الجمعة والدليل الدال على عدم وجوبه نعلم اجمالاً بعدم مطابقة احدهما للواقع لامتناع اجتماع النقيضين مع ذلك ليس هذا المورد من اشتباه الحجة باللا حجة بل من التعارض.

فالتفصيل بين العلم بالكذب الخبيري والكذب المخبري لا يوافق المبنى الصحيح في ضابطة بابي التعارض و اشتباه الحجة باللا حجة الذي صرح به المحقق النائيني ره وغيره من الاعلام حيث أفادوا ان التعارض فيما كان كل من الدليلين في نفسه واجداً لشرائط الحجية، واشتباه الحجة باللا حجة فيما لم يكن أحدهما واجداً لشرائط الحجية.

المورد الذي الحقه المحقق النائيني ره بباب اشتباه الحجة باللا حجة

ثم ان المحقق النائيني ره بعد بيان الضابطة لاشتباه الحجة باللا حجة ألحق مورداً بالموطن الأصلي لاشتباه الحجة باللا حجة وهو مورد العلم بعدم تشريع مؤدى احد الدليلين مع امكانه ثبوتاً مثل ما اذا دل دليل على وجوب الدعاء عند رؤية الهلال ودل دليل آخر على وجوب شيء آخر كوجوب دية الحر في قتل العبد المدبر فقد أفاد بانه ملحق باشتباه الحجة باللا حجة وليس من التعارض فلا بد من العمل بمقتضى العلم الإجمالي.

و بعد هذا الإلحاق افاد في بيان الضابطة الكلية للتعارض :انه ليس مجرد العلم بكذب احد الدليلين صدوراً او مضموناً موجباً لدخول المورد في التعارض بل لابد من اجتماع شرطين الأول أن يكون كل من الدليلين واجداً في نفسه لشرط الحجية، والثاني أن لا يمكن اجتماع مضمونيهما في مقام التشريع وإلا لو كانا قابلين للجمع مثل وجوب الدعاء عند رؤية الهلال ووجوب دية الحر في قتل العبد المدبر فيكون المورد من اشتباه الحجة باللا حجة هذا ما ألحقه المحقق النائيني قده بباب اشتباه الحجة باللا حجة.

فهل هذا الإلحاق تام او لا؟

فقد اشكل عليه المحقق العراقي قده في تعليقه الفوائد بما محصله أنكم في مثال صل الظهر وصل الجمعة - مع إمكان الجمع بين المضمونين ثبوتاً بأن تكون كلاهما واجبة - قبلتم أنه

من باب التعارض لأن العلم الإجمالي بكذب أحد الدليلين يوجب تحقق دلالة التزامية لكل منهما وبلحاظها يحصل التنافي المدلولي فإن دليل صلّ الظهر يدل بالمطابقة على وجوب الظهر وبالاتزام على أن الجمعة ليست بواجبة ودليل صلّ الجمعة يدل بالمطابقة على وجوب الجمعة وبالاتزام على أن الظهر ليست واجبةً فيحصل التنافي بين المدلول الاتزامي لكل منهما مع المدلول المطابقي للآخر والتنافي بنحو التناقض فذكرتم ان الجمع بين المدلولين في عالم التشريع ممتنع في هذا المورد وهو داخل في التعارض بهذا البيان مع ان نفس هذا البيان يأتي في المورد الذي الحقتم باشتباه الحجة باللا حجة فان المضمونين في حد انفسهما لا يمتنع اجتماعهما ثبوتاً في عالم التشريع ولكن لوجود العلم الإجمالي بعدم ثبوت أحدهما يحصل بينهما تنافٍ بلحاظ المدلول الاتزامي فدليل وجوب الدعاء عند رؤية الهلال يدل بالمطابقة على وجوب الدعاء وبالاتزام على عدم وجوب دية الحر في قتل العبد المدبر ودليل وجوب دية الحر في قتل العبد المدبر يدل بالمطابقة على وجوب الدية وبالاتزام على عدم وجوب الدعاء عند رؤية الهلال فيحصل التنافي بين المدلول الاتزامي لكل منهما مع المدلول المطابقي للآخر والتنافي بنحو التناقض فما هو الفرق بين هذا المورد ومثال الظهر والجمعة؟!^١

وقد تحصل مما ذكرناه بالنسبة الى التغيير الثاني الذي اوجده المحقق الخراساني ره في تعريف المشهور باضافة (حقيقة او عرضاً) لادخال موارد العلم بكذب احد الدليلين الموجب للتنافي بينهما مع كون كل منهما واجداً لشرائط الحجية في باب التعارض انه في محلّها لانها من التعارض لا من باب اشتباه الحجة باللاحجة .

هذا على تعريف المشهور وتعريف المحقق الخراساني قده واضح. ولكن بناءً على تعريف التعارض بانه اختلاف الأدلة في تعيين حكم المورد يكفي نفس هذا التعبير لادخال هذه الموارد في التعريف لانها من اختلاف الادلة فان دليل وجوب الظهر يقتضي بالدلالة المطابقة غير ما يقتضيه دليل وجوب الجمعة بالدلالة الاتزامية وكذلك العكس فلا حاجة الى اضافة قيد وان كان ذكره للتوضيح الاكثر لأبأس به.

^١ -تعليقة فوائد الاصول ج ٤ ص ٧٠٤

الامر الثالث: بيان الفرق بين التعارض والتزاحم

حيث يواجه المكلف في كليهما للإشكال بلحاظ الوظيفة العملية باعتبار انه لا يمكنه الجمع بين الحكمين في مقام الإمتثال، فيبدو السؤال عن انه كيف جعل بعض موارد عدم امكان الجمع بين الحكمين في مقام الامتثال من باب التعارض وبعضها الآخر من باب التزاحم وحكم لكل منهما باحكام خاصة؟ ما هو الفرق بينهما؟

الفرق المذكور في كلام نوع المحققين من المحقق النائيني قده ومن تأخر عنه هو ان التنافي بين الحكمين ان كان راجعاً الى مرحلة الجعل والتشريع بحيث لا يمكن اجتماع الحكمين بلحاظ مقام الجعل والتشريع فيكون مصداقاً لباب التعارض وان كان راجعاً الى مقام الامتثال بحيث لا يقدر المكلف على الجمع بينهما من دون ان يكون هناك تنافٍ في مقام الجعل بل الفعلية اصلاً فهو مندرج في باب التزاحم.

ولكن هذا الفرق انما يتم على بعض المباني دون بعض.

توضيح ذلك ان التزاحم يطلق على معاني متعددة او بلحاظ مراحل مختلفة للحكم:

الاول: ان يلاحظ بلحاظ عالم الملاك بمعنى ان يوجد ملاكان يتنافيان في تعيين الحكم الثابت في المورد، كل منهما يقتضي حكماً غير ما يقتضيه الآخر كما اذا كانت هناك مصلحة ملزمة تقتضي جعل الوجوب للشيء وكانت مع ذلك مفسدة ملزمة تقتضي جعل الحرمة. ومن المعلوم ان في هذه المرحلة يؤثر الملاك الاقوى كما هو الحال في في الخمر على ما تشير اليه الآية الشريفة: (يسألونك عن الخمر والمسير قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما)، ولو كان الملاكان المتنافيان على حد سواء لكان الحكم المجمعول هي الاباحة.

والثاني: ان يلاحظ بلحاظ عالم الامتثال بمعنى انه ليس هناك تناف بل لا تنافي بين الحكمين بلحاظ مرحلة الفعلية وانما يكون المكلف عاجزاً عن امتثال التكليفين معاً في مورد خاص كما هو الحال في التكليف بانقاذ الغريقين مع ان المكلف لا يقدر الا على انقاذ احدهما.

والثالث: ما ورد في كلمات السيد الصدر قده في حقيقة الحكم الظاهري وقد تقدم في مباحث القطع والظن ومباحث الاصول العملية وعلى أساسه فسّر الحكم الظاهري وهو التزام الحفظي بمعنى ان كلا التكليفين مجعولان بنحو القضية الحقيقية وليس هناك تناف بلحاظ مرحلة الجعل والتشريع كما لا يوجد مشكلة في مرحلة الامتثال ايضاً اذا احرز التكليفان وانما المشكلة في مقام حفظهما في موارد التريديد وعدم وضوح الحكم المجعول فيحصل التزام الحفظي بين الحكمين وبيان ذلك حسب توضيحه ان للشارع المقدس اغراضاً الزاميةً يجعل بلحاظها احكاماً الزاميةً من الوجوب والحرمة وله اغراض ترخيصية تقتضى اطلاق عنان المكلف في الواقعة وجعل الاباحة فيها ولكن اذا اشتبه الحكم الزامي بالحكم الترخيصي فلم نعلم بان المورد متعلق بالحكم الزامي _من الوجوب او الحرمة_ وانه متعلق بالحكم الترخيصي ففي مقام حفظ اغراض الشارع يحصل التزام لان حفظ الغرض اللزومي بمراعاة الالتزام، والالتزام بالفعل في محتمل الوجوب والالتزام بالترك في محتمل الحرمة وحفظ الغرض الترخيصي بمراعاة الترخيص واطلاق عنان المكلف في الواقعة والشارع لعلاجه ورفع التحير عن المكلف جعل الحكم الظاهري بلسان الامارة او الاصل العملي .

وقد اشكلنا في محله بان اصل التزام الاغراض الزامية والترخيصية في مقام الحفظ امر غير صحيح لان الغرض الزامي لا يتزام بالغرض الترخيصي في مرحلة من المراحل بل الغرض الزامي مقدم دائماً وتفسير الحكم الظاهري وبيان حقيقته لا بد وان يكون بوجه آخر غير ما ذكره السيد الصدر ره من كونه علاجاً من الشارع في مرحلة التزام الحفظي بين الاغراض الزامية والاغراض الترخيصية.

يبقى التزام الملاكي والتزام الامتثالي ولا كلام في امكانها وتصويرهما الثبوتي وانما الكلام في وقوع التزام الامتثالي.

فالمحقق النائيني قده وغيره من القائلين بإمكان الترتب يقولون بوقوع ذلك فبحثوا عن احكامه ومرجحاته وسائر خصوصياته.

وفي المقابل يظهر من كلمات المحقق الخراساني قده في مقدمات بحث اجتماع الامر والنهي وكذا في بحث الضد والترتب انه لا يوجد تراحم في مقام الامتثال من دون التنافي في مقام الجعل والتشريع لان المكلف اذا لم يقدر على الجمع بين الامتثالين فلا يتصور توجه تكليفين فعليين اليه لانه مستلزم لطلب الجمع بين الضدين وهو تكليف بغير المقدور فلا يوجد تراحم في مقام الامتثال وإنما يعقل التراحم الملاكي فقط.

بيان ذلك انه ذكر في بحث الضد في بيان ثمرة البحث ان ما يبدو اولاً انا اذا قلنا بان الامر بالشيء يقتضي النهي عن ضده يلزم بطلان الضد ان كان عبادياً كالامر بازالة النجاسة عن المسجد المقتضي للنهي عن الصلاة في اول الوقت. وقد وقع البحث هناك في تمامية هذه الثمرة وان هذا النهي عن العبادة الجائي من الامر بالاھم مقتضى لفسادها او لا؟ وقد ذهب السيد اليزدي قده الى عدم الفساد ويمكن ان يقال هناك انه حتى ان لم نقل بالاقتضاء فلا تكون العبادة صحيحة لعدم الامر بها بعد الامر بالاھم منها ويكفي عدم الامر للحكم بالفساد. وقد ذكرت طرق لتصحيح العبادة على القول بعدم اقتضاء النهي للفساد:

الأول: وجود الملاك وهو الذي سلكه المحقق الخراساني قده حيث قال العبادة وان لم يكن أمر بها لتقدم الامر بالاھم ولكنها واجدة للملاك فتصح بوجود الملاك.

الثاني: ما ذكره جماعة من تصحيحها بفكرة الترتب بتقريب ان كلا من الازالة والصلاة واجب الا ان وجوب الازالة مطلق ووجوب الصلاة مشروط بعصيان الامر بالازالة او العزم على عصيانه. ولا يكون وجوب كل منهما مطلقاً و الا لزم طلب الجمع بين الضدين.

واستشكل فيه المحقق الخراساني قده بان اجتماع التكليفين المذكورين ايضاً يقتضي طلب الجمع بين الضدين فكما ان اجتماع الامر المطلق بالمهم مع الامر المطلق بالاھم من طلب الضدين كذلك اجتماع الامر بالمهم مشروطاً بعصيان الامر بالاھم معه يؤدي إلى طلب الضدين فان التكليفين وإن اختلفا رتبة ولكن مجرد اختلاف الرتبة لا يحل المشكلة لان المفروض ان التكليف بالاھم مطلق يشمل ظرف فعلية المهم فيلزم اجتماع تكليفين في مرتبة فعلية المهم فيعود محذور طلب الجمع بين الضدين.

ولكن يجاب عن هذا الاشكال بان نفس اشتراط الامر بالمهم بعصيان الامر بالاهم اوبالعزم على عصيانه يحل المشكلة لان معنى الاشتراط في الامر بالمهم ان الشارع يقول: اذا امتثلت الامر بالاهم لا اريد منك المهم وانما اريد المهم إذا عصيت الامر بالاهم ولم تأت به فلا يطلب الشارع من المكلف الجمع بين الاهم والمهم في ظرف من الظروف حتى يكون من طلب الجمع بين الضدين.

وعلى هذا الجواب يتم تصوير التزاحم في مقام الامتثال بمعنى توجه التكليفين الفعليين إلى المكلف وإن لم يقدر على امتثالهما معاً، ولذلك يكون للتزاحم الامتثالي ركنان: الاول: ان يكون احد التكليفين مشروطاً بترك امتثال الآخر او كان كلاهما مشروطين ففي الأهم والمهم يكون التكليف بالمهم مشروطاً وفي المتساويين يكون كل منهما مشروطاً، والثاني: صحة الترتب وعدم ورود إشكال المحقق الخراساني قده والا فلو قلنا باطلاق الحكمين وعدم الاشتراط فيهما ولو بمقيد لبي او قلنا بالاشتراط ولكن لم يكف الاشتراط لرفع المحذور_ كما عليه المحقق الخراساني ره_ فلا يمكن الالتزام بالتزاحم الامتثالي.

وبناءً على تحقق التزاحم الامتثالي يكون الفرق بينه وبين التعارض ما ذكره المحقق النائيني قده والقائلين بالترتب من ان التعارض فيما كان مدلولاً الدليلين لا يجتمعان بحسب مقام الجعل والتشريع ثبوتاً، والتزاحم فيما كان الحكمين لا يجتمعان بحسب مقام الامتثال ومن جهة قصور قدرة المكلف من امتثالهما بعد الفراغ عن امكان جعلهما وتشريعهما ثبوتاً (باعتبار ان محذور طلب الجمع بين الضدين يرتفع بالاشتراط من الطرفين او من طرف واحد بضميمة صحة الترتب).

واما الفرق بين التعارض والتزاحم الملاكي الذي يقول به المحقق الخراساني ره فالمستفاد من كلماته في الامر الثامن والتاسع من الامور التي ذكرها في مقدمة بحث اجتماع الامر والنهي انه اذا احرز وجود ملاك كلا الحكمين في مورد الاجتماع فيكون من تزاحم المقتضيين واذا لم يحرز ذلك فيكون من التعارض كالتعارض بين (اكرم كل عالم) و(لا تكرم اي فاسق) حيث لم يحرز وجود كلا الملاكين في مورد الاجتماع وهو العالم الفاسق.

ثم ان هذا التزام الملاكي لا يختص بمورد عجز المكلف من الجمع بين الحكمين في الامتثال بل يشمل الموارد التي يقدر المكلف على الجمع بينهما وقد احرز وجود الملاكين في كلا الحكمين كما يظهر من بحث اجتماع الأمر والنهي حيث ان مورد البحث فيه ليس خصوص ما اذا لم يكن هناك مندوحة (فان وجود المندوحة وعدمها لا دخل له في بحث اجتماع الأمر والنهي لان الكلام في ذاك البحث في انه هل يلزم من اجتماع الحكمين التكليف المحال او لا؟ وليس في لزوم التكليف بالمحال وغير المقدور وعدمه) فمورد اجتماع الأمر والنهي مثل (صل) و(لا تغصب) فيما كانت هناك مندوحة هي عند المحقق الخراساني قده خارجة عن بحث التعارض وداخلية في التزام مقتضيين. فعنوان التزام الملاكي الذي جعله في مقابل التعارض لا يختص بمورد عجز المكلف من الجمع التي هي مورد التزام الامتثالي عند القائلين به فيكون التزام الملاكي اوسع.

ولكن هل تختص ثمرة الخلاف بين المشهور (اعني القائلين بالترتب) والمحقق الخراساني به بمورد التزام الملاكي التي ليست من قبيل التزام الامتثالي يعني موارد توارد الحكمين المتنافيين على موضوع واحد بحيث لا يكون التنافي ناشئاً من جهة العجز عن الجمع بين الامتثاليين مع ثبوت الملاك لكل من الحكمين والتي هي من موارد اجتماع الأمر والنهي كالصلاة في الدار المغصوبة - كما في المنتقى^١ - او لا تختص بها ؟

الحق ان الثمرة لا تختص بذلك بل تظهر في الموارد المشتركة بين التزامين الملاكي والامتثالي ايضاً حيث ان جريان بعض احكام التزام الامتثالي - في الرجوع الى المرجحات وغيره - في التزام الملاكي محل بحث واشكال .

^١ - منتقى الاصول ج ٧ ص ٣٠٥: و المورد الذي تظهر فيه ثمرة الخلاف بين المحققين (قدست أسرارهما) هو مورد توارد الحكمين المتنافيين على موضوع واحد، بحيث لا يكون التنافي ناشئاً من جهة العجز عن الجمع بين الامتثاليين مع ثبوت الملاك لكل من الحكمين، كالصلاة في الدار المغصوبة بناء على الاتحاد والانعصار، فانها مشمولة لدليل: «صل» و لدليل: «لا تغصب» فان مثل هذا المورد من موارد التزام المحقق الخراساني لوجود الملاك - كما يلتزم به - و من موارد التعارض عند المحقق النائيني، لرجوع التنافي إلى عالم الجعل لا إلى مرحلة الفعلية، لعدم إمكان اجتماع الأمر والنهي و امتناعه. وفي غير هذا المورد لا تظهر الثمرة بين القولين و ان اختلفا مفاداً، لثبوت الملاك في مثل مثال الإنقاذ، مما تعدد فيه موضوع الحكمين

ثم انه ذكر المحقق الخراساني قده في حكم التزاحم الملاكي انه يقدم فيه الاقوى ملاكاً وان كان اضعف دلالة فلا يلاحظ اقوائية الدلالة بل المناط في التقديم اقوائية الملاك، أما كيفية إحراز ملاك الحكمين فقد تعرض لها المحقق الخراساني قده في الامر التاسع من مقدمات بحث اجتماع الامر والنهي.

موارد وقع الخلاف في كونها من باب التزاحم او من باب التعارض

قد تحصل مما ذكرنا ان بيان الفرق بين التزاحم والتعارض بان الاول عبارة عن التنافي بين الحكمين من جهة عجز المكلف في مقام الامتثال _من دون ان يكون هناك تناف بلحاظ مرحلة الجعل والتشريع_ بخلاف الثاني الذي هو التنافي في مقام الجعل والتشريع، يتوقف على البحث عن امكان التزاحم الامتثالي وهو متوقف على بحث الترتب . وحيث ان المحقق النائيني قده قد التزم بالترتب وافاد بانه من المسائل التي تصورها موجب لتصديقها _خلافاً للمحقق الخراساني ره الذي انكره ولم يقبله_ فلذلك عرّف التزاحم بانه التنافي بين التكليفين في مقام الامتثال لعجز المكلف عن الجمع بينهما _من دون تناف بين الحكمين في مقام الجعل_ وان كلاً من التكليفين يقتضي صرف القدرة في امتثاله ويوجب الاتيان باحدهما العجز المولوي من امتثال الآخر. ولكن افاد قده في نهاية كلامه ان هذا انما هو بلحاظ اغلب الموارد والا فلا يختص التزاحم بذلك بل قد يتحقق مع قدرة المكلف على امتثال التكليفين معاً فلا يكون التزاحم لعجز المكلف بل لسبب آخر وهو قيام الدليل الخارجي على عدم وجوب الجمع بينهما مثاله بعض فروع زكاة المواشي كما اذا ملك شخص بداية السنة خمسة وعشرين ابلاً وملك بعد ستة اشهر ابلاً فصار المجموع ستة وعشرين ابلاً وقد ورد في زكاة الابل ان في كل خمسة ابل شاة ففي خمسة وعشرين ابلاً خمس شياة وورد ان في كل ستة وعشرين ابلاً بنت مخاض فبعد تمام السنة او بالدخول في الشهر الثاني عشر يتحقق موضوع النصاب الاول وبعد ثمانية عشر شهراً او بالدخول في الشهر الثامن عشر يتحقق موضوع النصاب الثاني فيقع التنافي بين التكليفين بلحاظ ما ورد من الخارج من ان المال الواحد في السنة الواحدة لا يزكى مرتين فلا يمكن ان يقال ان عليه خمس شياة وبنت مخاض معاً لان معنى ذلك ان خمسة وعشرين ابلاً تزكى مرتين في سنة واحدة فاما ان يجب عليه بنت مخاض بعد ثمانية عشر شهراً فتلغى الستة اشهر الاولى

ويكون مبدأ النصاب الثاني من الشهر السابع واما ان يجب عليه خمس شياة بعد سنة فتلغى الستة اشهر الثانية ويكون مبدأ النصاب الثاني من بداية السنة الثانية. فأفاد قده ان هذا من التزام من جهة الدليل الخارجي لامن جهة قصور القدرة.^١

اما ما افاده بلحاظ اغلب الموارد فلا اشكال فيه وانما الاشكال بالنسبة الى المورد الذي الحقه بالاغلب في التزام فاشكل السيد الخوئي قده عليه بان ذلك من موارد التعارض لا التزام فان هذا المورد مثل تعارض الدليل الدال على وجوب الظهر والدليل الدال على وجوب الجمعة فكما ان هناك لاتنافي بين الدليلين بلحاظ المدلول في حد نفسه ولكن علمنا من الخارج بعدم وجوب صلاتين فيحصل التنافي بينهما بلحاظ المدلول الالتزامي كذلك الامر في مثال الزكاة ايضاً فان مقتضى الخطابين وجوب خمس شياه بعد تمام السنة الاولى وحلول الشهر السادس من تملك الابل السادس والعشرين ووجوب بنت مخاض بعد مضي الحول من تملك الابل السادس والعشرين مع قيام الدليل على عدم وجوب احدي الزكاتين ولا وجه لاجراجه من التعارض وإدخاله في التزام.^٢

وشيخنا الاستاذ قده بعد قبوله اصل اشكال السيد الخوئي قده على المحقق النائيني ره بلحاظ خصوصية بابي التعارض والتزام وان المثال المذكور من التعارض لا التزام اشكل عليه بان كيفية التعارض وحله في مثال الزكاة ليست كمثال الظهر و الجمعة ففي مثال الظهر والجمعة يقع التعارض بلحاظ المدلول الالتزامي لكل من الدليلين مع المدلول المطابقي للآخر وحله اما بان يقال بالجمع بينهما بالحمل على الوجوب التخيري او يقال بصراحة كل منهما في التعيين واستقرار التعارض فتصل النوية إلى المرجحات او التساقت. واما مثال الزكاة فليس الامر فيه كذلك لان موضوع كلا الدليلين لا يتحقق في زمان واحد حتى يتحقق التنافي بينهما، بل يوجد ثلاثة ادلة في المقام: الاول: الدليل الدال على ان في كل خمسة ابل شاة المقتضي لان يكون في خمسة وعشرين ابلاً خمس شياة، والثاني: الدليل الدال على ان في ستة وعشرين ابلاً بنت مخاض، والثالث: الدليل الدال على انه لا يزكى المال الواحد في حول واحد مرتين. فالسيد الخوئي ره يرى ان التنافي بين الدليل الاول والدليل الثاني ولكن الصحيح ان التنافي بين الدليل الثاني والدليل الثالث اذ يتحقق موضوع الدليل الاول في الشهر الثاني عشر من السنة الاولى وتجب خمس شياة، ولكن بعد ستة اشهر في الشهر السادس من السنة الثانية يتحقق موضوع الدليل الثاني وتجب بنت

^١ - فوائد الاصول ج ٤ ص ٧٠٥

^٢ - مصباح الاصول ج ٣ ص ٣٥٦-٣٥٧

مخاض وفي نفس الوقت يتحقق موضوع الدليل الثالث الذي يدل على ان المال الواحد لا يزكى في السنة الواحدة مرتين فيقع التعارض بين الدليل الثاني والدليل الثالث لان الدليل الثاني يقتضي وجوب زكاة مال واحد في سنة واحدة مرة ثانية والدليل الثالث ينفي وجوبها، الا ان هذا التعارض ليس تعارضاً مستقراً لوضوح ان الدليل الثالث لسانه لسان النظارة والحكومة فيقدم على الدليل الثاني.^١

فعلى ما ذكره شيخنا الاستاذ قده _ وهو الصحيح _ ايضاً لا يكون المورد المذكور من التزاحم بل هو من التعارض لكن لاكتعارض دليلي وجوب صلاة الظهر ووجوب صلاة الجمعة كما أفاد السيد الخوئي قده. ونتيجة التعارض بالنحو الذي ذكره السيد الخوئي قده تختلف عن نتيجة التعارض بالنحو الذي ذكره شيخنا الاستاذ قده فبناءً على التعارض الذي صورّه السيد الخوئي قده يجب احداً الامرين خمس شياة أو بنت مخاض ولا معيّن له، بينما على التعارض الذي صورّه شيخنا الاستاذ قده يجب في الشهر الثاني عشر من السنة الاولى خمس شياة ولا تجب بنت مخاض في الشهر السادس من السنة الثانية بل تجب في الشهر الثاني عشر منها.

نتيجة البحث بلحاظ الإشكال الوارد على المحقق النائيني قدس سره في المورد الذي ألحقه بالتزاحم أن ضابطة التزاحم في مقام الامتثال أن لا يكون تنافٍ بين الحكمين بلحاظ مقام الجعل والتشريع بل يكون التنافي بينهما في مقام الامتثال لقصور قدرة المكلف عن الجمع بينهما سواء كان التكليفان من سنخ واحد وتعلقا بعنوان واحد كوجوب إنقاذ الغريقين الذي دليله دليل واحد يدل بنحو القضية الانحلالية على وجوب إنقاذ كل غريق أو كانا من سنخ واحد وتعلقا بعنوانين مختلفين كوجوب إزالة النجاسة عن المسجد ووجوب الصلاة أو كانا من سنخين مختلفين كوجوب إنقاذ الغريق المتوقف على العبور من الارض المغصوبة.

ثم انه ذكر الأعلام قدس سره ان التزاحم انما هو فيما اذا كان التنافي بين الحكمين في مقام الامتثال اتفاقياً والا فلو كان دائماً بان لم يتمكن المكلف من الجمع بينهما دائماً

^١ -دروس في مسائل علم الاصول ج٦ ص١١٥-١١٦، ويمكن توجيه ما اختاره شيخنا الاستاذ قده بوجه آخر هو انه بمقتضى ماورد من ان المال الواحد لا يزكى في السنة مرتين يكون مفاد كل واحد من ادلة النصاب انه يثبت الزكاة في مورده بالمقدار المعين بشرط ان لا يتحقق موضوع النصاب الآخر في ذلك المال قبل ذلك في نفس السنة وبعد ستة اشهر من السنة الثانية وان كان يتحقق موضوع النصاب الثاني الا انه حيث تحقق موضوع النصاب الاول قبل ذلك فالزكاة الثابت في المال الى ذلك الزمان هو خمس شياه واما بعد مضي اثني عشر شهر من السنة الثانية فيثبت وجوب بنت مخاض.

دخل في باب التعارض لا التزاحم لأن جعل تكليفين بنحو مطلق في موضوعين متعددين مع عدم امكان الجمع بينهما في مقام الامثال اصلاً، لغو ثبوتاً لا يترتب عليه اثر.

فمن شرائط باب التزاحم ان يكون التنافي بين الحكمين في مقام الامثال اتفاقاً حيث لا يوجد حينئذ محذور ثبوتي من جعل التكليفين ولا مشكلة بلحاظ نوع الموارد التي لا يوجد فيها التنافي وفي موارد التنافي يمكن حل المشكلة بالترتب.

بناء على امكان التزاحم الامثالي ووقوعه هل ينبغي البحث عن التزاحم الملاكي ايضاً او لا؟

بقي من الامر الثالث بحث وهوانه بعد ماتحقق ان الصحيح في موارد عجز المكلف عن امثال التكليفين المتعلقة بموضوعين متعددين امكان اجتماع الحكمين في مقام الجعل والتشريع وكون المحذور في مقام الامثال فقط_ كما عليه المحقق النائيني ره والقائلون بالترتب_ هل يكون المورد الذي يهتم البحث فيه هو تزاحم التكليفين في مقام الامثال فقط، او انه لا بد من البحث في التزاحم الملاكي والقواعد المرتبطة بذلك ايضاً ؟

فالذي ورد في كلمات المحقق النائيني والسيد الخوئي وشيخنا الاستاذ قدهم هوانه لا يهمننا البحث عن التزاحم الملاكي والقواعد المرتبطة به وانما اللازم هو البحث عن التزاحم الامثالي والاحكام والقواعد المرتبطة به ويستدل له بوجهين

الاول: ان تزاحم الملاكات انما يكون في عالم تشريع الاحكام وانشائها على موضوعاتها ولا محالة يقع الكسر والانكسار بين الملاكين، فتعلق ارادة الشارع بتشريع الحكم على طبق اقوى الملاكين لو كان احدهما اقوى من الآخر والا فلا بد من الحكم بالتخير و الامر في هذا التزاحم بيد المولى، فهو الذي يلاحظ الجهات، و يجعل الحكم طبقاً لما هو الأقوى من الملاكات. وليس للبعد إلا الامثال بلا ملاحظة المصلحة أو المفسدة، بل لو فرض أن المولى قد اشتبه و جعل الوجوب بزعم كون المصلحة أقوى من المفسدة، و علم العبد بتساويهما أو بكون المفسدة أقوى من المصلحة، يجب عليه الامثال بحكم العقل، فانه لو تركه معتذراً بكون المأمور به خالياً عن المصلحة، لا يسمع منه الاعتذار و يكون معاقباً عند العقلاء، كما أن الأمر في القوانين المجعولة من قبل الحكومات كذلك، فانه لو خالفها أحد من الرعايا- اعتذاراً بوجود المفسدة أو بعدم المصلحة- لا يسمع منه و يكون معاقباً عند

الحكام. وحيث انه ليس للمكلف دخل في هذا التزام، فلا تترتب - على البحث عنه - ثمرة، فهو خارج عن محل البحث.^١

والثاني: ان اجراء قواعد التزام الملاك في مورد التنافي بين الحكمين فرع احراز وجود الملاكين فيه وحيث انه ليس لنا طريق الى كشف الملاكات الموجودة في المتعلقة الا الخطابات الواردة من ناحية الشارع المتضمنة للتكاليف والمفروض عدم ثبوت التكليفين معاً في مورد الاجتماع فلا يحرز وجود الملاكين حتى يترتب عليه احكامه.^٢

ولكنه يلاحظ على هذا الاتجاه بوجه

(الاول): ان القول الصحيح في موارد عجز المكلف عن امتثال التكليفين المتعلقةين بموضوعين متعددين وان كان هو وقوع التزام بين التكليفين في مقام الامتثال الا انه حيث ان هناك قول بعدم صحة ذلك - وهو قول المحقق الخراساني ره والمنكرين للترتب - فلا بد من البحث في حكم المسألة على ذاك القول ايضاً.

والثاني: انه قد تقدم ان التزام الملاك الذي يتصوره المحقق الخراساني ره لا ينصرف في موارد عجز المكلف عن امتثال كلا التكليفين معاً بل يعم الموارد التي يقدر المكلف على الجمع بينهما مع احراز وجود الملاكين في كلا الحكمين كالصلاة في الدار المغصوبة وغيرها من موارد اجتماع الامر والنهي، فلا بد من البحث عن التزام الملاك في وقوعه حتى تتبين الوظيفة في تلك الموارد.

والثالث: ان ما ذكر في الوجه الاول لعدم اهمية البحث عن التزام الملاك من ان الامر في هذا التزام بيد المولى، وليس للعبد الا الامتثال بلا ملاحظة المصلحة او المفسدة، بل لو فرض ان المولى قد اشتبه وجعل الوجوب بزعم كون المصلحة اقوى من المفسدة، و علم العبد بتساويهما او بكون المفسدة اقوى من المصلحة، يجب عليه الامتثال بحكم العقل، فانه لو تركه معتذراً بكون المأمور به خالياً عن المصلحة، لا يسمع منه الاعتذار ويكون معاقباً عند العقلاء، يلاحظ عليه بان الامر وان كان كذلك في اوامر المولى العرفي الا انه في المولى

^١ - فوائد الاصول ج ٤ ص ٧٠٥، مصباح الاصول ج ٣ ص ٣٥٣-٣٥٤، دروس في مسائل علم الاصول ج ٦ ص ١١٣-١١٤

^٢ - دروس في مسائل علم الاصول ج ٢ ص ٣٥٤-٣٥٦، محاضرات ج ٤ ص ٢٥٢-٢٥٤ و....

الحقيقي حيث نعلم بان تكاليفه تابعة للملاكات الموجودة في المتعلقةات فلوصدر من المولى خطاب ايجاب ولكن علمنا بان هناك مفسدة تغلب على المصلحة الموجودة في الفعل او صدر منه خطاب تحريم ولكن علمنا بوجود مصلحة ملزمة تغلب على المفسدة الموجودة في الفعل فلا بد من الالتزام بان الحكم الفعلي الثابت في المورد هو ما يقتضيه الملاك الاقوى واذا كان هناك خطابان متضمنان للتكليف الثابت في المورد وعلمنا بان الملاك الموجود في احدهما المعين اقوى من الآخر فلا بد من الالتزام بان الحكم الفعلي الثابت في المورد هو الذي يقتضيه الملاك الاقوى وان كان التكليفان بحسب عالم الخطابات على حد سواء فلا يكون العبد اجنبياً عن اتباع الملاكات وتشخيص المصلحة والمفسدة واعمال احرازه للملاكات في تعيين الحكم الفعلي، نعم هناك بعث صغروي في انه هل يمكن للعقل درك وجود المصلحة الملزمة في الفعل من دون ان تكون مزاحمة بالمفسدة الملزمة، اودرك وجود المفسدة الملزمة في الفعل وانها لا تكون مزاحمة بالمصلحة الملزمة فقد حكى عن السيد الخوئي ره انه لا يوجد لهذا الدرك العقلي صغرى وذلك لان العقل لا يحيط بالمصالح والمفاسد الواقعة والجهات المزاحمة لها، لكنه لا يتم على اطلاقه بل يوجد موارد وان كانت نادرة - يدرك العقل وجود مصلحة في الفعل وانه ليست هناك جهة مفسدة مزاحمة للمصلحة او العكس كالظلم باليتيم من دون ان يترتب عليه ما ينفعه، او حفظ النفس المحترمة من دون ان يترتب عليه جهة مفسدة، واما من حيث الكبرى فلوفرز ان العبد ادرك وجود مصلحة ملزمة غالبية على جهة المفسدة او وجود مفسدة ملزمة غالبية على جهة المصلحة فلا اشكال في انه ملزم برعاية الحكم الذي يقتضيه ذاك الملاك الاقوى ولوصدر من المولى خطاب يدل على الحكم الآخر فلا بد من حملته على غير الحكم الفعلي .

والرابع : ان ما ذكر في الوجه الثاني لعدم اهمية البحث عن التزام الملاكين من انه ليس لنا طريق الى كشف الملاكات الموجودة في المتعلقةات الا الخطابات الواردة من ناحية الشارع المتضمنة للتكاليف والمفروض عدم ثبوت التكليفين معاً في مورد الاجتماع فلا يحرز وجود الملاكين حتى يترتب عليه احكامه يلاحظ عليه بانه قد تعرض المحقق الخراساني ره في الامر التاسع من مقدمات مبحث اجتماع الامر والنهي لطريق استكشاف وجود الملاكين في

مورد الاجتماع كما انه قد تعرض المحقق النائيني ره وسائر الاعلام في ترجيح المشروط بالقدرة عقلاً على المشروط بالقدرة شرعاً لطرق استكشاف اصل الملاك وحدوده _من السعة والضيق _فلو تمت تلك الطرق فهذا معناه انه يمكن احراز موضوع التزام الملاك فلابد ان يبحث عن احكامه فاهمال البحث عن التزام الملاك والاكتفاء بالبحث عن التزام الامتالي ليس في محله .