

[تزاحم ملاکی 1](#_Toc513383085)

[کلام شهید صدر در بحوث 2](#_Toc513383086)

[مناقشه در کلام شهید صدر 2](#_Toc513383087)

[بررسی وجوه ذکر شده برای موارد درک ملاک توسط عرف 3](#_Toc513383088)

[الف: مشروط شدن وجوب 4](#_Toc513383089)

[ب: تعلق امر به ذی المقدمه و تعلق نهی به حصه ای از مقدمه 4](#_Toc513383090)

[ج: مانعیت فعل حرام از استیفاء ملاک اتم 5](#_Toc513383091)

[د: عدم کاشفیت اطلاق از مطلوبیت قید 5](#_Toc513383092)

[بررسی موارد شک دراستیفاء ملاک 6](#_Toc513383093)

[وجود معارض برای اطلاق هیئت غیر از دلالت التزامیه 7](#_Toc513383094)

[پاسخ از اشکال 7](#_Toc513383095)

**موضوع**: تزاحم ملاکی/ اقسام تزاحم/ تنبیهات تزاحم/ تعارض أدله

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث در تزاحم ملاکی است که راههایی برای کشف ملاک بیان شده و مورد مناقشه قرار گرفت. علاوه بر اشکالات مطرح شده بر اصل طرق کشف ملاک، اشکال معارضه هم مطرح شده است که در این مجال به بررسی اشکال معارضه خواهیم پرداخت.

# تزاحم ملاکی

بحث در تزاحم ملاکی است، مانند اینکه شارع از یک طرف خطاب «تجب مواراة المیت فی الارض» را بیان کرده و از طرف خطاب «یحرم الغصب» را بیان کند و در این حال، مکلفی عالما عامدا یا ناسیا و یا جاهلا میتی را در مکان مغصوب دفن کند. در صورتی که دفن میت در مکان مغصوب مسقط امر باشد، با توجه به کفایی بودن دفن میت، وجوب از عهده سایرین ساقط خواهد شد و اگر دفن میت در مکان مغصوب مسقط امر نباشد، لازم است که دیگران حتی الامکان نبش قبر کرده و میت را در مکان مباح دفن کنند.

## کلام شهید صدر در بحوث

شهید صدر در کتاب بحوث فرموده اند: بنابر امتناع اجتماع امر و نهی و تقدیم جانب نهی، خطاب «تجب مواراة المیت فی الارض» مقیّد شده و به صورت «تجب مواراة المیت فی الارض المباحه» خواهد بود و ظاهر اطلاقی هیئت امر هم این است که چیزی که امتثال تکلیف نباشد، مسقط تکلیف نخواهد بود.

البته قبل از وصول خطاب «لاتغصب» اطلاق خطاب اقتضاء می کرد که دفن میت در مکان مغصوب هم امتثال و مسقط امر باشد که طبق نظر مشهور و ما، مسقط فعلیت امر و طبق نظر شهید صدر مسقط فاعلیت و محرکیت امر خواهد بود. اما بعد از ورود خطاب «لاتغصب» مشخص می شود که مصداق امتثال، موارات در زمین مباح است و لذا دفن میت در زمین غصبی، امتثال امر نخواهد بود. ظاهر خطاب هم این است که «مالیس بامتثال للامر لیس مسقطا له».

علاوه بر ظاهر خطاب، چه بسا ادعا شود که از نظر عرف هم صرفا امتثال تکلیف مسقط خواهد بود و اینکه استیفاء ملاک هم مسقط تکلیف باشد و دفن میت در مکان مغصوب موجب استیفاء ملاک شود، مورد پذیرش عرف نیست؛ چون عرف درک می کند که امر شارع به دفن میت در زمین مباح بوده است که این واجب ولو به نحو کفایی، باید امتثال شود و با دفن میت در مکان مغصوب این واجب امتثال نشده است و لذا ساقط نمی شود. در نظر عرف تفاوتی وجود ندارد که شارع در همان خطاب اول به صورت «تجب مواراة المیت فی الارض المباحه» بیان کند و یا اینکه با خطاب ثانی مثل نهی از غصب بیان کند که واجب مقید به دفن در زمین مباح است. در فرض دوم هم با توجه به امتناع اجتماع امر و نهی و تقدیم جانب نهی، خطاب تکلیف تقیید خورده و تبدیل به لزوم دفن در زمین مباح خواهد شد.

### مناقشه در کلام شهید صدر

اشکال ما در کلام شهید صدر این است که طبق مبنای امتناع اجتماع امر و نهی، حرمت غصب با اطلاق امر به دفن میت در مکان مغصوب قابل جمع نیست و این عدم امکان از باب امتناع عقلی است که مولی نمی تواند به صورت مطلق امر به دفن میت کند و لذا کشف می شود که امر به دفن، مربوط به مکان مباح بوده است.

اما نکته این است که این تقیید، ناشی از امتناع اطلاق است و لذا کشف از مطلوبیت قید نخواهد کرد و چه بسا اگر از خود شارع در مورد وظیفه مکلفین سوال شود، شارع بیان خواهد کرد که امکان امر مطلق به «دفن المیت فی الأرض» وجود نداشته است مگر اینکه بخواهد از حرمت غصب رفع ید کند که رفع ید از حرمت غصب هم به جهت خلاف مصلحت بودن رفع ید از حق الناس، ممکن نبوده است. بنابراین حرمت غصب ثابت است و ملاک در مورد دفن میت هم به این است که میت بر روی زمین باقی نماند و لذا خطاب به صورت «تجب مواراة المیت فی الارض» بیان شده است و چه بسا دفن میت در خصوص مکان مباح مطلوب نبوده است و دفن میت در مکان مغصوب هم موجب استیفاء ملاک باشد، اما قانون غصب قانون مستقل است و امکان رفع ید از آن وجود ندارد و لذا خطاب نهی کاشف از مطلوبیت قید مباح بودن نخواهد کرد و چه بسا اصل پنهان کردن در زمین مطلوب بوده و دفن در مکان غصبی هم وافی به ملاک باشد، اما ممتنع بوده است که شارع خطاب و حکم به وجوب موارات میت در زمین را به صورت مطلق بگذارد.

نتیجه بیان مطرح شده این است که نهی، کاشف از عدم استیفاء ملاک در مورد منهی نیست؛ چون امکان رفع ید از تحریم وجود نداشته است و لذا دلالت نمی کندکه اگر میت در مکان غصبی دفن شود، وافی به ملاک نبوده و لازم است نبش شود. این مطلب در کلام شهید صدر هم مطرح شده است که این تقیید به ملاک امتناع اطلاق است و لذا کاشف نخواهد بود که تحصیل این قید مطلوب مولی بوده است.

البته لازم به ذکر است که راهی برای کشف عدم مطلوبیت قید مثل دفن میت در مکان مباح وجود ندارد و لذا نمی توان به صورت قطعی کشف کرد که مطلوب، طبیعی و ذات دفن میت بوده است و ملاک قائم به ذات دفن میت است، اما مهم این است که مطلوبیت قید هم کشف نشده است و لذا به این جهت نوبت به اصل برائت خواهد رسید.

البته طبق مسلک محقق عراقی، دلالت التزامی خطاب «وار المیت فی الارض» دلالت بر قیام ملاک به طبیعی دفن می کند. حال اگر دلالت التزامیه حجت باشد، می توان به آن اخذ کرد و الا اگر حجیت دلالت التزامیه پذیرفته نشود، بعد از اینکه شارع خطاب «تجب مواراة المیت فی الارض» را بیان می کند و آن را مقید به دفن میت در مکان مباح نمی کند، شک حاصل می شود که دفن میت در مکان غصبی هم وافی به ملاک باشد. در این بخش شهید صدر مدعی شدند که عرف بعد از التفات به خطاب تحریم غصب و تقدیم خطاب غصب، حکم می کند که وجوب به دفن میت در زمین مباح تعلق گرفته است و عقل حکم به امتثال می کند. در اشکال به این کلام شهید صدر گفتیم: کلام ایشان در مواردی که عرف شک در وجود ملاک می کند، ثابت نیست.

#### بررسی وجوه ذکر شده برای موارد درک ملاک توسط عرف

 گاهی تکلیف به گونه ای است که عرف وجود ملاک را احراز می کند. به عنوان مثال اگر مولی خطاب «اغسل ثوبی بالماء» را بیان کند که واجب نفسی است و عبد لباس مولی را با آب غصبی بشوید، یا اینکه مولی خطاب «اسق ابنی ماءا» را بیان کند و عبد فرزند مولی را با آب غصبی سیراب کند و این دو تکلیف در حالی باشد که مولی در خطاب دیگر غصب را حرام دانسته باشد. در این صورت طبق جواز اجتماع امر و نهی[[1]](#footnote-1) هر یک از دو تکلیف به صورت مستقل بوده و امر بدلی و صرف الوجودی شامل سقی فرزند به آب غصبی یا شستن لباس با آب غصبی می شود و با حرمت غصب تنافی نخواهد داشت.

اما طبق قول به امتناع اجتماع امر و نهی و تقدیم جانب نهی، کشف می شود که خطاب امر مقید بوده و به صورت «اغسل ثوبی بماء مباح» و «اسق ولدی ماءا مباحا» بوده است. اما در این دو مثال عرف ملاک را درک می کند که در مورد شستن لباس، ملاک در تنظیف ثوب یا در مورد سقی ولد، سیراب شدن فرزند مولی است که با توجه به قائل شدن به امتناع اجتماع امر و نهی توجیهات و بیاناتی مطرح شده است که عبارتند از:

##### الف: مشروط شدن وجوب

راه اول این است که وجوب مشروط شده و به صورت «ان لم تغسل ثوبی بماء مغصوب، فاغسله بماء مباح» و «ان لم تسق ابنی ماء المغصوب فاسقه بالمباح» باشد.

این وجه خلاف ظاهر است؛ چون طبق این وجه اگر عبد با آب غصبی لباس مولی را بشوید، دیگر مولی هیچ امری نخواهد داشت؛ چون با توجه به اینکه امر با نهی قابل جمع نبوده است، نسبت به شستن با آب غصبی، امری وجود نداشته است و از طرف دیگر شستن با آب مباح هم به جهت اینکه شرط آن فعلی نشده است، امر نخواهد داشت که این فرض عرفی نیست.

##### ب: تعلق امر به ذی المقدمه و تعلق نهی به حصه ای از مقدمه

به نظر ما در مواردی که ملاک احراز می شود، باید گفته شود که غرض مولی تنظیف ثوب بوده است که مقدمه آن، شستن لباس است. هیچ اشکالی وجود ندارد که امر مولی به تنظیف ثوب فعلی باشد؛ چون تنظیف ثوب دارای دو مقدمه است که یک مقدمه مباح و دیگری محرمه است. بنابراین مشکل اجتماع امر و نهی برطرف می شود؛ چون امر فعلی به ذی المقدمه که تنظیف است تعلق گرفته است و نهی از حصه ای از مقدمه آن تعلق گرفته است.

مثال دیگر مربوط به سعود الی السطح است که اگر سعود الی السطح دارای دو راه باشد. یکی از طریق دیوار همسایه و دیگری استفاده از دیوار خود شخص باشد. در این صورت مشکلی رخ نمی دهد؛ چون امر نفسی به ذی المقدمه تعلق گرفته است و نسبت به مقدمه محرمه آن مثل استفاده از دیوار یا نردبان همسایه ولو شوق تعلق نگرفته است بلکه شوق به استفاده از ابزار مباح تعلق گرفته است، اما اگر عبد یا فرزند از دیوار یا نردبان غصبی استفاده کند و به بالای پشت بام برود، غرض که رسیدن به ذی المقدمه است، حاصل شده است و اشکال اجتماع امر و نهی هم ایجاد نمی شود.

در مورد مثال «اغسل ثوبی بالماء» هم به معنای تنظیف ثوب است که وجوب نفسی دارد و مقدمه آن به مباح و محرم تقسیم می شود. شوق نفسی به ذی المقدمه، به جهت ترکیب انضمامی تنافی با تحریم مقدمه حرام نخواهد داشت و شوق تبعی به مقدمه مباح است، اما به این معنا نیست که اگر مقدمه مباح ایجاد نشود، غرض مقدمیت تفویت شده است؛ چون غرض منحصر در مقدمه مباح نبوده است، اما در مورد مقدمه حرام، تعلق شوق دارای مانع بوده است.

##### ج: مانعیت فعل حرام از استیفاء ملاک اتم

توجیه سوم این است که فعل حرام مانع از استیفاء ملاک اتم خواهد شد. به عنوان مثال در صورتی که واجب آب دادن به فرزند مولی باشد، این وجوب مقید شده است که سقی با آب مباح باشد. حال اگر عبد به فرزند مولی آب غصبی بدهد، علاوه بر اینکه غصب انجام داده است، موجب داخل شدن مال حرام در بطن فرزند مولی شده است، اما به هر حال سیراب شدن فرزند از طریق آب غصبی مانع از سیراب شدن به واسطه آب مباح خواهد شد و ملاک اتم از دست می رود.

این وجه مطرح شده اگرچه ممکن است، اما خلف فرض است؛ چون فرض این است که به عنوان مثال در مورد دفن میت در مکان مغصوب، باید ملاحظه شود که اساسا استیفاء ملاک صورت می گیرد و یا صورت نمی گیرد و لذا بحث در این نیست که دفن میت در مکان مباح دارای ملاک اتم باشد و با دفن میت در مکان غصبی، امکان استیفاء ملاک اتم وجود نداشته باشد.

##### د: عدم کاشفیت اطلاق از مطلوبیت قید

توجیه چهارم این است که خطاب «اسق ولدی ماءا» بیانگر وجوب نفسی است و مطلوب مولی این است که فرزند او با نوشیدن آب سیراب شود. در این فرض اراده نفسیه مولی نمی تواند مطلق بوده و شامل سیراب کردن فرزند با آب غصبی شود؛ چون اجتماع امر و نهی ممتنع است. در این صورت اگر فرزند مولی با آب غصبی سیراب شود، تعدد عقاب عبد به جهت تضییع حق الناس و تضییع حق مولی که امر به سقی با آب مباح کرده است، خلاف ظاهر و وجدان است، اما نکته این است که مولی نمی تواند امر خود را مطلق بگذارد، اما این عدم اطلاق کاشف از مطلوبیت قید که فرزند او با آب مباح سیراب شود، نیست. البته مبغوض بودن غصب بحث دیگری است، اما مولی می گوید: اینکه فرزند آب غصبی بخورد، تفاوتی نمی کند؛ چون خود فرزند غصب نکرده است و عبد خطاکار است و لذا به لحاظ سیراب شدن فرزند تفاوتی وجود ندارد، اما مولی نمی تواند خطاب خود را مطلق بگذارد.

در این صورت هم مشابه مقدمه مباح و محرم که شوق تبعی به حصه حرام تعلق نمی گیرد، اما غرض مقدمی با مقدم حرام حاصل می شود، در اینجا هم غرض نفسی مولی با سقی آب غصبی حاصل می شود، اما نمی تواند اراده مولی به صورت مطلق باشد. بنابراین در اینجا تقید که سیراب کردن با آب مباح باشد، مطلوب مولی نیست.

### بررسی موارد شک دراستیفاء ملاک

البته نکته ذکر شده، در صورتی است که استیفاء ملاک با فرد حرام احراز شده باشد. اما در موردی که شک وجود داشته باشد، جناب شهید صدر فرمودند: در موارد شک عرف به ظهور خطاب تمسک کرده و حکم می کند که تا زمانی که خطاب دفن میت که مقید به دفن در مکان مباح شده است، امتثال نشود، برئ الذمه نشده و مستحق عقاب خواهد بود.

 به نظر ما با توجه به اینکه عرف امتناع اجتماع امر و نهی را متوجه نمی شود و امتناع اجتماع امر و نهی با برهان اثبات می شود، اگر برای عرف توضیح داده شود، عرف ممکن است به جهت برهان، امتناع را بپذیرد، اما حکم می کند چه بسا مولی به جهت اینکه نمی توانسته است ترخیص در تطبیق داشته است، به صورت مقید بیان کرده است و این به معنای این نیست که مقید مطلوب مولی است و لذا در این صورت کاشف از مطلوبیت تقیّد وجود ندارد و برائت از مطلوبیت تقید و بقاء تکلیف بعد از سقی ولد با آب غصبی جاری می شود.

البته اگر استصحاب بقاء تکلیف جاری شود، کلام دیگری است، اما کلام ما این است که همانند شهید صدر، از خطاب استظهار نشود که وجوب بدون امتثال ساقط نمی شود. این استظهار برای ما روشن نیست، کما اینکه خود شهید صدر در پاسخ از محقق اصفهانی این مطلب را بیان کرده اند که امتناع اطلاق امر در موارد اجتماع امر و نهی، کاشف از مطلوبیت تقید نماز به مکان مباح نیست، اما کاشف از عدم مطلوبیت آن هم نیست که نوبت به اصل عملی می رسد که به نظر ما اصل برائت است.

بنابراین اطلاق هیئت حکم به فعلی بودن وجوب می کند، اما اینکه واجب به نحوی است که تحصیل قید آن هم لازم است و مطلوب مولی است که این مطلب را اثبات نکردیم؛ چون ممکن است که از باب ضیق خناق بوده است که مولی نمی توانسته است امر را مطلق بیان کند. و وقتی کاشف نباشد که مولی نسبت به تحصیل قید واجب اهتمام دارد، برائت از وجوب تحصیل آن یا برائت از بقاء تکلیف بعد از دفن میت در مکان غصبی جاری می شود. اطلاق هیئت هم مانع نخواه بود؛ چون اطلاق هیئت بیان نمی کند که بعد از اتیان فردی از همان طبیعت وجوب باقی است بخلاف اینکه عملی انجام شود که فردی از طبیعت نباشد مثل اینکه میت در موزه قرار داده شود که این عمل کافی نیست و دفن لازم است، اما اینکه دفن در مکان مغصوب مسقط وجوب نباشد، چنین ظهوری در خطاب وجود ندارد.

تمام مطالب بیان شده بنابر این است که خطاب «لاتغصب» مقدم بر خطاب امر مثل «صلّ» شود که بیان شد اگر شک در وفاء فرد محرم به ملاک وجود داشته باشد، منافاتی وجود ندارد که برائت جاری شود.

## وجود معارض برای اطلاق هیئت غیر از دلالت التزامیه

بنابر تقدیم خطاب «لاتغصب»، جناب شهید صدر فرموده اند: ممکن است اشکال شود که اطلاق هیئت که معارضه آن با اطلاق دلالت التزامیه مطرح شده است، مبتلی به معارضه داخلی است. معارض داخلی اطلاق هیئت، اطلاق مدلول مطابقی ماده است؛ چون دلیل «لاتغصب» بیان می کند که امکان ندارد که نماز در مکان مغصوب امر داشته باشد. اما برای رفع امر نماز در مکان مغصوب دو راه وجود دارد: راه اول تقیید ماده است که به صورت «صلّ فی مکان مباح» بیان شود که امر نماز در مکان غصبی رفع شده و محذور اجتماع امر و نهی برداشته می شود. راه دوم تقیید هیئت است که گفته شود: «ان لم تصل فی مکان مغصوب فصلّ» که طبق راه دوم، صلاه در مکان مغصوب شرط وجوب خواهد بود و شرط وجوب متعلق وجوب نیست که محذور امتناع اجتماع امر و نهی به این طریق برطرف خواهد شد.

بنابراین خطاب «لاتغصب» بیان می کند که شارع در مورد اجتماع امر و نهی عملی انجام داده است که یا متعلق را مقید به صلاه در مکان مباح کرده است و یا اینکه وجوب را مقید کرده و گفته است که «ان لم تصل فی مکان مغصوب فصلّ» و لذا اصاله الاطلاق در ماده با اصاله الاطلاق در ماده تعارض و تساقط می کنند؛ چون تقیید هر کدام از ماده و هیئت خلاف اطلاق آن است. بعد از تعارض دو اصاله الاطلاق، دلالت التزامی مبنی بر وجود ملاک در نماز در مکان مغصوب بدون معارض باقی خواهد ماند.

### پاسخ از اشکال

پاسخ اول از اشکال این است که با بیان مطرح شده، نهایتا تعارض سه طرفه خواهد شد که دلالت التزامیه با اطلاق هیئت معارضه می کند که اطلاق هیئت معارض دیگری هم دارد. این مطلب مشکلی ایجاد نمی کند.

جواب دیگری از اشکال ذکر شده وجود دارد که در جلسه آینده مطرح خواهد شد.

1. . حضرت استاد در این بخش فرمودند: ما وفاقا لجمع من الاعلام کالسید الامام قائل به جواز اجتماع امر و نهی هستیم. [↑](#footnote-ref-1)