

**درس خارج اصول استاد سید محمد جواد شبیری**

**14011202**

**موضوع**: استصحاب حکم مخصص /تنبیهات /استصحاب

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث در این بود که اگر یک فرد از دلیلی که عموم افرادی و ازمانی دارد، در یک قطعۀ خاصی از زمان تخصیص بخورد، نسبت به بعد از قطعۀ متیقن الخروج آیا باید به استصحاب تمسک کرد یا باید به عموم عام تمسک کرد و یا باید قائل به تفصیل شد؟ در جلسات سابق گفته شد آنچه در تمسک به عام مهم است عبارت از آن است که آیا ظهور عام یا حجیت ظهور، نسبت به اجزای زمان انحلالی است یا نه؟

یکی از نکات اثباتی که احیاناً در کشف انحلال دخالت دارد بحث از قاعدۀ مقتضی و مانع است چرا که این بحث ریشه­های عقلائی دارد و ما خیلی اوقات می­توانیم تشخیص دهیم این ریشه­های عقلائی انحلالی است یا نه.

به تناسب این بحث به توضیح و تبیین برخی از مفاهیم مرتبط با بحث پرداخته و گفتیم مرحوم آقای صدر مراحل مختلفی را برای تزاحم تصویر نموده و آن­ها را نامگذاری نموده­اند.

در جلسۀ گذشته گفته شد طبق اصطلاح مرحوم آقای صدر یک تزاحم ملاکی داریم و یک تزاحم امتثالی داریم که در این جلسه قصد داریم نکتۀ سومی را به بحث اضافه کنیم و به تکمیل بحث بپردازیم.

# ورود یک حکم بر حکم دیگر در عالم ملاک

غیر از تزاحم امتثالی و تزاحم ملاکی که در اصطلاح مرحوم آقای صدر[[1]](#footnote-1) بیان شده، یک نکتۀ سومی وجود دارد به نام ورود یک حکم بر حکم دیگر در عالم ملاک، که در این جلسه قصد پرداختن به آن را داریم.

اصل اولی در ترجیح یکی از متزاحمین \_چه در تزاحم ملاکی و چه در تزاحم امتثالی\_ بر دیگری آن است که اهمّ بر مهمّ ترجیح داده شود؛ اما نکتۀ دیگری که باعث تقدیم یک دلیل بر دلیل دیگر می­شود ورود این دو بر یکدیگر در عالم ملاک است به این معنا که با آمدن موضوع یک حکم، حکم دیگر اساساً بدون ملاک می­شود در نتیجه ممکن است حتی ملاک یک حکم بر فرض وجودش اهم باشد اما به دلیل این که با ورود حکم دیگر، ملاک اهمّ از بین می­رود، حکم وارد بر حکم مورودی که بر فرض وجودش اهم بود ترجیح داده می­شود.

به طور مثال برخی آقایان فرموده­اند شرط وجوب حج آن است که انجام حج مستلزم ترک واجب یا ارتکاب حرام نباشد. به عبارت دیگر این آقایان می­فرمایند حج تنها برای مستطیع ملاک دارد در نتیجه اگر در مفهوم استطاعت، عدم استلزام ترک واجب یا ارتکاب حرام قید شود \_که یکی از اصطلاحات قدرت شرعیه به این موارد اطلاق می­شود\_، با نبود این قید، استطاعت نیز منتفی شده و حج از اساس بدون ملاک می­شود. پس هر چند حج به لحاظ اهمیت، شاید پس از نماز و زکات باشد و از بین احکام شرع سومین رتبۀ اهمیت را دارا باشد اما چنانچه مستلزم ترک واجب یا ارتکاب حرام باشد، و این مطلب در مفهوم استطاعت اخذ شده باشد، کوچکترین واجب می­تواند منشأ از بین رفتن استطاعت شود و حجی که دارای ملاک اهمّ است بدون ملاک شود در نتیجه مناط ترجیح دو حکم بر یکدیگر تنها اهمیت ملاک یک حکم بر حکم دیگر نبوده و گاهی با وجود یک حکم، حکم دیگر از اساس بدون ملاک می­شود.

نتیجۀ بحث این می­شود که در بحث تزاحم عقلاً جائز نیست انسان خودش را در ظرف تزاحم قرار دهد چون این کار باعث تفویت یک ملاک ملزمه می­شود و مکلف حق ندارد با اختیار، خودش را در شرایطی قرار دهد که شارع مقدس از روی ناچاری از ملاک مهمّ رفع ید نماید چون این کار باعث تفویت غرض الزامی مولا می­باشد. اما در ورود یک حکم بر حکم دیگر در عالم ملاک، مکلف می­تواند خود را در شرائطی قرار دهد که یک حکم از اساس ملاک حکم دیگر را از بین ببرد.

فرض کنید من هم به آب نیاز دارم و هم به غذا نیاز دارم ولی با مقدار پولی که دارم تنها توان تهیۀ یکی از این دو را دارم لذا اهمّ و مهم را تعیین می­کنم و مثلاً به دلیل اهمیت آب از خرید غذا صرف نظر می­کنم و گرسنگی را تحمل می­کنم. در مثال مذکور من حق ندارم اختیاراً خودم را در شرائطی قرار دهم که علیرغم نیازی که به آب و غذا دارم یکی از این دو نیاز، باقی بماند و استیفاء نشود. اما اگر فرض مسأله به نحوی باشد که اگر غذا بخورم، نیازم به آب برطرف می­شود یا اگر آب بخورم نیازم به غذا برطرف می­شود در اینجا در حقیقت تزاحمی در کار نیست لذا من می­توانم اختیاراً خود را در چنین شرائطی قرار دهم. به عبارت دیگر آن چیزی عقلاً جائز نیست که ملاک و مصلحت و نیاز در موردش وجود داشته باشد اما استیفاء نشود یا به تعبیر دیگر این نیاز برطرف نشود و حال آن که در حالت ورود اساساً نیاز و مصلحت در یک طرف از بین می­رود و طبیعتاً ایجاد ظرف ورود یک حکم بر حکم دیگر عقلاً مانعی ندارد.

ممکن است گفته شود در تزاحم نیز وقتی خود شارع از مهمّ رفع ید کرده یعنی اهم بر مهم وارد است. اما این مطلب صحیح نیست چون مقصود از ورود، این نیست که با آمدن یک حکم، فعلیت حکمِ دیگر ساقط می­شود بلکه مقصود این است که اساساً حکم مورود بدون ملاک می­شود و نیازی که در موردش وجود داشت از بین می­رود. آنچه امرش به ید شارع است فعلیت حکم است اما ملاک یک امر تکوینی است و امر آن به ید شارع بما انه شارع نیست.

# بررسی عدم جواز ایجاد ظرف تزاحم نسبت به اقسام تزاحم

با عنایت به مطالب ذکر شده روشن می­شود ایجاد ظرف تزاحم امتثالی جائز نیست اما ایجاد ظرف تزاحم ملاکی که تشخیصش به عهدۀ شارع است، به دو شکل است. گاهی تزاحم ملاکی، مربوط به ملاکاتی است که در ذات متعلق وجود دارد مانند این که دو متعلق داریم که عبارتند از آب خوردن و غذا خوردن که وقتی شارع مقدس می­بیند هر دوی این­ها ملاک داشته و ما به هر دو نیاز داریم، در صورتی که امکان انجام هر دو نباشد، از باب ترجیح اهم بر مهم، مثلاً حکم به لزوم غذا خوردن نموده و لزوم آب خوردن از فعلیت ساقط می­شود هر چند در همینجا آب خوردن دارای ملاک ملزمه بوده و ملاکش تفویت می­شود.

عدم جواز ایجاد ظرف تزاحم در اینجا نیز روشن است یعنی مکلف حق ندارد اختیاراً خودش را به تزاحم ملاکی­ای که مربوط به ملاک در نفس متعلق است، گرفتار کند زیرا این کار موجب تفویت ملاک ملزمه بوده و عقلاً جائز نیست.

اما تزاحم ملاکی همیشه به این شکل نیست بلکه گاهی تزاحم ملاکی به جهت آن است که از یک طرف، نفس متعلق دارای ملاک است ولی از طرف دیگر جعل الزام برای آن مفسده دارد یا جعل ترخیص برای آن مصلحت دارد یا تنها حصه­ای از متعلق محبوب است که بدون استناد به امر باشد که در تمام این موارد نیز تزاحم ملاکی وجود دارد ولی ممکن است حکم مسأله در اینجا با فرض سابق متفاوت باشد. به عبارت دیگر آیا در جایی که هر دو طرف تزاحم، ملاکاتِ موجود در متعلق نباشد بلکه یک طرفِ تزاحم، ملاک در نفس حکم \_با توضیحاتی که ذکر شد\_ باشد، آیا مکلف حق دارد اختیاراً خودش را در ظرف چنین تزاحمی قرار دهد یا نه؟

باید دانست این نوع تزاحمی که یک طرفش مربوط به ملاک در نفس حکم است، تنها در تزاحم ملاکی قابل تصویر بوده و در تزاحم امتثالی تصویر ندارد چون در تزاحم ملاکی، خود مکلف عهده­دار تشخیص تطبیق اهم بر مصادیق آن است و این عهده­داری در مورد نفس حکم و جعل مولا برای عرف وجود ندارد چون حتی در نظامات قانونگذاری عقلائی نیز خود قانونگذار متکفّل تشخیص مصلحت داشتن ترخیص یا مفسده داشتن الزام و محکم کردن یا نکردن قانون یا مدت­دار کردن یا نکردن آن و اینگونه امور می­باشد و هیچگاه تشخیص این امور به مکلفین واگذار نمی­شود بر خلاف تزاحم امتثالی که ملاکات در متعلق است و تشخیص مصادیق اهم و مهم در آن بر عهدۀ مکلف است البته به این معنا که خود شارع اهم را تعیین می­کند و عرف تنها آن را بر مصادیقش تطبیق می­دهد پس مقصود از عهده­دار بودن عرف در تزاحم امتثالی، تشخیص کبرای اهم و مهم نیست بلکه بعد از این که شارع اهم را تعیین کرد تعیین صغرای آن و تشخیص مصداق اهم و مهم بر عهدۀ خود مکلف است ولی در تزاحم ملاکی حتی همین تطبیق بر مصداق نیز به عهدۀ خود شارع است.

با عنایت به توضیحات ذکر شده باید به دنبال پاسخ به این پرسش بود که آیا ممکن است شارع به ما اجازه داده باشد اختیاراً خودمان را در ظرف تزاحم ملاکی­ای که یک طرفش مربوط به ملاک در نفس حکم است قرار دهیم یا نه؟

پاسخ مطلب این است که تزاحم دو طرف دارد که در قسم مورد بحث یک طرفش مصلحت در ذات متعلق است و طرف دیگرش مصلحت در نفس حکم است. حال اگر ایجاد ظرف تزاحم توسط مکلف، به نحوی باشد که موجب تفویت ملاک موجود در نفس متعلق شود، مکلف حق ندارد اختیاراً خود را در ظرف تزاحم قرار دهد چون موجب تفویت ملاک ملزمۀ متعلق است اما اگر به نحوی باشد که ملاک موجود در متعلق حفظ شده و ملاک طرف مقابل که مربوط به نفس حکم است، تفویت می­شود، ممکن است بگوئیم مکلف می­تواند اختیاراً ظرف تزاحم را ایجاد کند.

فرض کنید شارع مقدس یک حکم الزامی دارد و یک حکم ترخیصی دارد که ناچار است به خاطر اهمّیت حکم الزامی، از حکم ترخیصی رفع ید کند. حال آیا مکلف حق دارد اختیاراً موضوع حکم الزامی را ایجاد کند و با این کار، شارع را مجبور کند از مصلحتی که در جعل ترخیص بود رفع ید کند؟

از یک سو ممکن است گفته شود ایجاد ظرف تزاحم در فرض مذکور بلامانع است چون سنخ مصلحت در ترخیص به نحوی نیست که لازم الاستیفاء باشد و شارع به مکلف بگوید برو مصلحت در ترخیص را استیفاء کن لذا اگر کاری کنیم که امکان استیفائش از بین برود و تفویت شود، اشکالی ندارد چون اساساً در قبال آن وظیفه­ای نداریم.

اما از سوی دیگر ممکن است گفته شود شارع مقدس مصلحت را در این دیده است که مکلف خود را مطلق العنان ببیند تا مثلاً نسبت به دین احساس ناخوشایندی و زدگی نداشته باشد، لذا اگر مکلف کاری کند که شارع مقدس ناچار شود مصلحت مورد نظر را کنار بگذارد و حکم به الزام کند، غرضی که شارع مقدس در اطلاق عنان مکلف داشت تفویت شده و همین تفویت غرض نیز عقلاً جائز نیست.

پاسخ روشن به این پرسش نیازمند تأمل بیشتر است اما به نظر می­رسد بین تزاحم ملاکی­ای که هر دو طرفش مربوط به ذات متعلق باشد و تزاحم ملاکی­ای که یک طرفش مربوط به ملاک در خود حکم باشد، فرق است ولو به جهت این که در تزاحم ملاکی مربوط به نفس جعل یک نوع ورود وجود دارد. اگر از باب ورود باشد روشن است که ایجاد ظرف تزاحم اشکالی ندارد، همچنین اگر ایجاد ظرف تزاحم باعث شود ملاک در متعلق فوت شود روشن است که ایجاد ظرف تزاحم جائز نیست؛ اما اگر حقیقتاً تزاحم باشد نه ورود و ایجاد ظرف تزاحم موجب تفویت ملاک در نفس ترخیص باشد نه ملاک در متعلق مزاحم، آیا مکلف حق دارد ظرف تزاحم را ایجاد کند یا نه؟ این بحث نیازمند تأمل است لذا در آینده بیشتر به آن خواهیم پرداخت.

تمام این بحث­ها مبتنی بر پیش­فرضی است که از آیت الله والد نقل شد مبنی بر این که مکلف حق ندارد خود را در ظرف تزاحم قرار دهد ولی ممکن است در مورد این پیش­فرض نیز این سؤال مطرح شود که حق نداشتن مکلف نوعی الزام است که با عنایت به توضیحات گذشته ممکن است خودش مفسده داشته باشد لذا این پیش­فرض نیز می­تواند محل تأمل باشد که باید به آن بپردازیم ولی اجمالاً ممکن است گفته شود این حق نداشتن یک درک عقلی است که ربطی به الزام شارع و مفسده­دار بودن یا نبودنش ندارد.[[2]](#footnote-2)

# ضوابط اثباتی برای تشخیص تزاحم و ورود

حال در مقام اثبات و تطبیق این که درگیر شدن یک حکم با حکم دیگر از باب تزاحم است یا از باب ورود است نکاتی وجود دارد که می­تواند وضعیت را برای ما روشن کند.

همانطور که گذشت در برخی موارد وجداناً می­دانیم ایجاد موضوع یک حکم اشکالی ندارد هر چند باعث می­شود حکم دیگر از فعلیت ساقط شود که مثال آن نماز مسافر است. پر واضح است که سفر نمودن هر چند موجب می­شود تکلیف به نماز تام، از فعلیت ساقط شده و تکلیف به نماز شکسته جایگزین آن شود اما روشن است که سفر نمودن حرام نیست لذا کشف می­کنیم تبدیل موضوع حاضر به مسافر یا بالعکس از باب ورود است و هیچ مانعی ندارد چون در حقیقت ملاک و نیاز به نماز کامل تنها در ظرف حضور ایجاد می­شود و ملاک و نیاز به نماز شکسته تنها در ظرف سفر ایجاد می­شود لذا با تبدیل ظرف اساساً طرف دیگر ملاکی ندارد و تا تفویت شود. به عبارت دیگر ما یک نیاز داریم و یک رافع نیاز داریم یا به تعبیر دیگر یک ملاک داریم و یک استیفای ملاک داریم؛ فرق تزاحم و ورود در همین نکته است که گاهی ایجاد موضوع جدید باعث می­شود اصل ملاک و نیاز از بین برود که در این صورت از قبیل ورود بوده و اشکالی ندارد اما گاهی ایجاد موضوع جدید اصل نیاز و ملاک را از بین نمی­برد بلکه مانع استیفای ملاک یا مانع رفع نیاز می­شود که از باب تزاحم بوده و اشکال دارد؛ بنابراین به لحاظ اثباتی اگر در جایی \_همچون تبدیل موضوع حاضر به مسافر یا بالعکس\_ ایجاد موضوع جدید اشکال نداشته باشد معلوم می­شود به لحاظ ثبوتی ملاک این دو موضوع بر یکدیگر ورود دارند یعنی مسافر اساساً نیازی به نماز چهار رکعتی ندارد و حاضر نیازی به نماز دو رکعتی ندارد نه این که نیاز دارد اما موضوع جدید مانع رفع نیاز شده است.

البته ممکن است مثال نماز حاضر و مسافر به شکلی دیگر تحلیل شود. ممکن است گفته شود درک عرفی به این شکل است که شارع مقدس می­خواهد برای مسافر سهولت ایجاد کند لذا علیرغم این که نیاز به نماز چهار رکعتی هنوز وجود دارد اما می­گوید الزام نماز چهار رکعتی برداشته شد که این تحلیل می­تواند مؤید مطلبی باشد که بیان شد مبنی بر این که بین تزاحم دو ملاکی که در دو متعلق هستند و تزاحم دو ملاکی که یک طرفش مربوط به خود حکم است فرق است که حتی با وجود تزاحم، مکلف حق دارد خود را به آن مبتلا سازد.

خلاصه این که با غمض عین از مواردی که بحث از مصلحت در ترخیص یا مفسده در الزام به میان می­آید و زوایای آن نیازمند تأمل است قدر مسلم بحث در مقایسۀ بین جایی که ملاک را در متعلق­ها در نظر بگیریم آن است که اگر در جایی که برای مکلف جائز باشد اختباراً خود را از موضوعی تحت موضوع دیگر قرار دهد معلوم می­شود از نوع ورود است ولی اگر جائز نباشد معلوم می­شود از سنخ تزاحم است که البته چنانچه گفتیم این مطلب با کنار گذاشتن بحث مصلحت در ترخیص و مفسدۀ در الزام است.

1. بحوث في علم الأصول، ج‏6، ص: 423 [↑](#footnote-ref-1)
2. این پاراگراف بر اساس فهم مقرّر تقریر شده و انتسابش به استاد واضح نیست. [↑](#footnote-ref-2)