

خلاصه درس:

برگه درس

صفحه 1601 و 1602

جمع بندی از کلام محقق خراسانی

از مجموع کلام ایشان استفاده می شود که اصل اولی در تعارض ادله بنا بر طریقت و یک فرض از سببیت سقوط یکی از متعارضین از حجیت است، لکن به دلیل عدم تعیین، همه اطراف از حجیت می افتد و بنا بر فرض دوم در سببیت، سقوطی در کار نیست، بلکه مطلقاً قانون تزام (مبنی بر لزوم اخذ به اهم و تخییر بنابر نبود اهم) پیاده می شود. البته در فرض دوران امر بین حکم الزامی و غیر الزامی دو دیدگاه قابل طرح است:

1. گفته شود: غیرالزامی مزاحم الزامی نیست «ضرورت عدم صلاحیه ما لا اقتضاء فیہ ان یزاحم به ما فیہ الاقتضاء»؛

2. گفته شود: از آن جا که حکم غیرالزامی مستند به دلیلی معتبر است در حدی که حکم الزامی نیز به دلیل مستند است؛ قهراً مزاحمت بین دو پدیده ای است که هر دو اقتضا دارد و - بالطبع - قصه تزام بر می گردد و به دلیل «کفایت عدم تمامیت علت الزامی در حکم به غیر الزامی» جانب غیرالزام، مقدم می شود.

توضیح بیشتر بند اخیر کلام محقق خراسانی

قسمت اخیر کلام محقق خراسانی می تواند به شکلی که محقق حکیم توضیح داده، بیان شود؛ بدین قرار:

«یدعی ان الاباحه و ان کانت من الاحکام غیر الاقتضائیه فی نفسها الا ان مقتضى القول بالسببیه ان تكون اقتضائیه؛ لان مقتضى السببیه ان يكون قيام الامارة على حکم موجبا لثبوت مقتضى الحكم؛ فاذا قامت الامارة على اباحه شيء كان قيامها موجبا للاباحه فتكون الاباحه اقتضائية فتصلح لمزاحمة الوجوب...»<sup>1</sup>

لکن فارغ از مورد سخن، می توان کلام محقق خراسانی را به گونه ای دیگر تفسیر کرد و گفت: در تعارض حکم الزامی و غیر الزامی گاه نگاه به این دو حکم - به عنوان دو برابند از دو دلیل - می شود، واضح است که در این فرض اگر یک طرف حکم الزامی و طرف دیگر حکم غیر الزامی (حتی مستحب و مکروه) باشد، حکم الزامی مقدم است. لکن گاه نگاه به اطلاق دلیل این دو حکم می شود در این جاست که قصه تعارض پیش می آید و باید ملاکات تعارض دیده و اعمال شود. چنان که گاه نگاه به ملاکات دو حکم می شود، در این جا هم گاه ملاک غیر الزامی موجب شکسته شدن ملاک حکم الزامی می شود و برای آن مزاحمت ایجاد می کند. با این توضیح خدشه بر برخی سخنان چون کلام شیخ انصاری معلوم می شود، آن جا که در رد سخن مستدل به عدم ثبوت حرمت غنا در قرائت قرآن فرموده است:

« ان ادله المستحبات لا تقاوم ادلة المحرمات... و السرّ فی ذلك ان دليل الاستحباب انما يدل على كون الفعل لو خلی و طبعه خالیا عما یوجب لزوم احد طرفیه فلا ینافی ذلك طرفاً عنوان من الخارج یوجب لزوم فعله او ترکه...»<sup>2</sup>

و این در حالی است که مستدل می تواند ادعا کند همان گونه که دلیل دال بر الزام و حرمت اطلاق دارد، می تواند دلیل دال بر غیر الزام نیز اطلاق داشته باشد، قهراً در مجمع صدق هر دو باید دید که قاعده چه اقتضایی دارد و هیچ سندی از جانب شارع در دست نیست که (مثلاً) قرائت قرآن با صوت غنایی داخل در اطلاق روایات دال بر استحباب تلاوت قرآن با صوت حسن نیست، چنان که هیچ سندی از اطلاق مستقر و پا بر جا تا آخر نسبت به ادله حرمت غنا در فرض مورد بحث وجود ندارد. به نظر می رسد فرض تزام با فرض تعارض در اندیشه و کلام شیخ انصاری به هم آمیخته است؛ مستدل نظر به تعارض دارد و شیخ ناظر به تزام است.

کلام شیخ در مجال خودش مورد گفتگوی جدی محشین بر مکاسب واقع شده است و مطالب زیادی - صحیحاً و سقیماً - در این پیوند گفته شده است.<sup>3</sup>

### استفاده از مفاد کلام محقق خراسانی در بسیاری از مسائل نوپیدای اجتماعی و سیاسی

مطابق توضیحی که ما از کلام محقق خراسانی ارائه دادیم، می‌توان از این مفاد در بسیاری از مسائل بهره برد، مثلاً گاه اقدامات دولت در مواردی - که نمی‌توان نام مصالح ضروری و واجب‌التحصیل بر آنها نهاد، لکن محصل کلان مصالح عمومی حاجی و یا تحسینی است - با آن چه به حسب دلیل حرام است ناهمسویی پیدا می‌کند، واضح است که اگر به این مورد، نگاه تزام داشته باشیم باید قصه تقدم حکم الزامی بر غیر الزامی را مطرح کنیم و حکم به عدم جواز این نوع از اقدامات نماییم. در حالی که با طرح تعارض و نگاه به اطلاق جواز یا استحباب این بخش از اقدامات دولت یا با فرض نظریه شکستن ملاک تام حکم الزامی به خاطر ناهمسویی با ملاک حکم غیر الزامی، راه برای حکم به جواز اقدامات اصلاحی حاکمیت باز می‌شود. از این قبیل است مسائلی چون تلقیح مصنوعی، تعقیب در آن جا که مصلحتی بر این امور مترتب است، مصلحتی که نمی‌توان آن را لازم‌التحصیل و ضروری دانست لکن انجام این اعمال یا فی‌نفسه حرام است یا مستلزم تحقق برخی محرمان چون نگاه محرم به شرمگاه (یا لمس آن) است. در عین حال قصه تعارض پیش می‌آید و راه برای جواز این اعمال باز می‌شود (دقت شود).

1. حقائق الاصول، ج2، ص561.

2. المكاسب، ص39.

3. ر.ک: حاشیه الايروانی، ج1، ص31 و 32؛ مصباح الفقاهة، ج1، ص316 و 317؛ المكاسب المحرمة، ج1، صص219 و

223.

مشروح درس:

### اصل اولی در تعارض/ تتبع

بسم الله الرحمن الرحيم

قرار بود راجع به متنی از کفایه باهم صحبت کنیم. متن کفایه این بود که اگر جایی تعارض شود یک طرف تعارض حکم الزامی و طرف دیگر حکم غیر الزامی است؛ آیا در این جا حتماً الزامی مقدم است یا می‌شود یک فرایندی را ارائه داد که نتیجه‌ی آن تقدم حکم الزامی نباشد. چون مسأله مهم است و بخشی از مسائل فقه امروز بر همین مبنا شکل می‌گیرد این مطلب را بیشتر توضیح می‌دهم اگر چه مقداری از اصل مطلب فاصله می‌گیریم ولی اهمیت این مطلب کمتر از اصل مسأله نیست. البته ما اصرار نداریم بگوییم نظر آقای آخوند هم همین مطلب را بیان کرده است اگر چه به نظر ما اطلاق کلام ایشان می‌تواند این مطلب را شامل شود.

دیروز آقای آخوند با «الا ان یقال» ورق را برگرداند و طوری جلو آمد که حتی غیر الزام مقدم شود. به نظر من محشین بزرگوار کفایه در این جا دقت کافی نکرده اند و بحث را روی اباحه برده اند در حالی که لا اقتضاء فیه یعنی غیر الزام لذا آخوند یک مرتبه می‌گوید الزام و غیر الزام و دومرتبه می‌گوید لا اقتضاء و اقتضاء، غیر الزام فقط اباحه نیست بلکه مستحب و مکروه را هم شامل می‌شود.

در تعارض بین الزام و غیر الزام گاهی این طور است که ما از دو دلیل به دست آورده ایم که یکی مستحب است و دیگری حرام است مثلاً غنا حرام است و تلاوت قرآن مستحب است و ... اگر ما دو برابری داشتیم، دو حکم داشتیم و یکی استحبابش تمام شده باشد و یکی حرمتش مثلاً دولت می‌خواهد یک کاری انجام دهد که خدمت به مؤمنین است و از طرفی هم حرمت تصرف در مال غیر هم داریم یا بچه دار شدن که مستحب است و حرمت لمس و نگاه حرام و ... در اطراف ما چنین تعارض‌هایی خیلی زیاد است. در فقه ما و همه‌ی دنیا می‌گویند الزام بر غیر الزام مقدم است لذا به کسی اجازه نمی‌دهند که غیبت حرام را انجام

دهد چون می خواهد ادخال سرور کند یا چند حرام را مرتکب شود چون می خواهد بچه دار شود و ... (فرض این است که دو برابند، دو حکم داریم یکی الزامی و دیگری غیر الزامی) حالا در این جا هر تعبیری می خواهید بکنید. ما یک تعبیری به کار می بریم به نام ضیق ذاتی، مستحب نسبت به حرام ضیق ذاتی دارد، مثلا اگر گفتند خرج زن و بچه ات را بده یعنی برو کار کن نه این که دزدی کن و خرجشان را بده، وقتی می گویند به حج برو یعنی با مرکب حلال برو نه این که با مرکب غصبی به حج برو این را می گویند ضیق ذاتی در ادله، اگر این طور باشد آن حرف اول آخوند (قبل از الا ان یقال) درست است و اگر این درست باشد آن متن مکاسب هم که خواندید در غنا درست می شود. در آن جا شخصی گفته بود ما از طرفی داریم که عزاداری مستحب است از آن طرف هم داریم که غنا حرام است این دو اطلاق دارند و یک ماده ی اجتماع هم دارند در ماده ی اجتماع تعارض می کنند تساقط می کنند و اصل اولی جواز است و نتیجه اش این می شود که با غنا می شود عزاداری کرد؛ شیخ انصاری گفت ادله مستحبات که نمی تواند در مقابل واجبات یا محرّمات بایستد.

درس امروز ما می تواند بنیان باشد برای یک تحقیق خوب و چقدر خوب است که اگر کسی می خواهد قواعد فقهی را بحث کند از این قواعد جدید که جایشان خالی است و کسی بحث نکرده و مطرح نکرده بحث کند مثل همین مقاومت غیر الزام با الزام، این چه موقعیتی دارد

عبارت شیخ: «ان ادلة المستحبات لا تقاوم ادلة المحرمات و السرفی ذلک ان دلیل الاستحباب دلالت می کند که عمل اگر خودش باشد و خودش یعنی خالیا عما یوجب لزوم احد طرفین یعنی خالی باشد از حکم ایجابی یا حرمت مثلا خالی باشد از عنوان غنا اگر این طور باشد دلالت می کند که این حکم مستحب است. فلا ینافی ذلک طرو عنوان من الخارج یوجب لزوم فعله او ترکه» پس تا این جا این شد که در درگیری بین الزام و غیر الزام که شامل استحباب و کراهت و اباحه می شود الزام مقدم است اگر این نگاه را حفظ کنیم تمام تصرفات دولت (اگر به مرز اضطرار نرسد) و ... همه را باید بگوییم نه نه ... این برای وقتی است که دو حکم داریم (کاری به دلیلشان هم نداریم) و این فقط در اسلام هم نیست و در تمام دنیا است ولی برخی اوقات ما نه به عنوان یک مستحب مسلم یا حرام مسلم بلکه ما دو دلیل متعارض داریم (در مثال قبل تعارض نبود بلکه تزام بود) در این جا نمی توانیم راحت بگوییم که الزام مقدم بر غیر الزام است. مثلا ما در متون دینی داریم که قرائت قرآن مستحب است با صوت حسن و داریم که اقامه ی عزا و شعر خواندن و روضه خواند برای امام حسین مستحب است و دلیلمان هم مطلق است از آن طرف هم داریم که غنا حرام است؛ در مواردی که این ها با هم کاری ندارند که هیچ اما یک جا این ها با هم تلاقی می کنند و آن هم در صورتی است که شخص با صوت غنایی عزاداری کند یا قرآن بخواند در این جا است که شیخ می گوید قطعا قطعا ادله ی مستحب نمی آید، برخی گفته اند اتفاقا جای شک است چون ما که نمی دانیم و ما هستیم و این ادله، یک اطلاق این طرف و یک اطلاق هم آن طرف چه اشکالی دارد که غنا در عزاداری حلال باشد یا غنا در تلاوت قرآن حلال باشد؛ البته نمی گوییم ولی فقط می خواهیم احتمالش را مطرح کنیم و بگوییم که در این جا تعارض و جنگ بین دو اطلاق است، اطلاق دلیل قرائت قرآن با صوت حسن هیچ کمبودی ندارد نسبت به اطلاق حرمت غنا و فرض هم این است که هر دو سند دارند و هر دو حجت هستند و فرض این است که قرائت قرآن با صوت حسن دو مصداق دارد: صوت حسنی که مصداق غنا نیست و صوت حسنی که غنا است، ضیق ذاتی برای زمانی است که حرمت ثابت باشد و کسی که شک می کند می گوید حرمت برای من در چنین موردی ثابت نیست ممکن است حرمت در غیر چنین فرضی باشد البته ممکن هم هست که در این فرض هم باشد.

مطلب دیگر: ما عدلیه هستیم و معتقدیم که احکام از روی مصالح و مفاسد است اگر چه ممکن است آن مصالح و مفاسد را ما متوجه نشویم، هر جا حرمت است مفسده ی لازم التکرک است، هر جا وجوب است مصلحت لازم التحصیل است، استحباب هم مصلحت غیر لازم التحصیل است، کراهت هم مفسده ی غیر لازم الاجتناب است، اباحه هم دو قسم است اگر خالی از مفسده و مصلحت باشد آن را لا اقتضا گویند و اگر مفسده و مصلحتش برابر باشد آن را اقتضایی گویند. ما عدلیه هستیم و اعتقادات کلامی امان این ها است حال با توجه به این اعتقادات خیلی بعید است که مصلحتی که در استحباب است حرمت را از حتمیت بیندازد؛ مثلا شارع غنا را حرام کرده است به این خاطر که غنا مفسده ی لازم الاجتناب دارد حال اگر این غنا یک عنوانی بر آن عارض شود که آن را واجب کند مثل غنا در وقت تقیه، حال به آن حد نه ولی به حد استحباب رسیده است، مثل تلاوت قرآن چه اشکالی دارد که این مصلحت آن حرمت را به حد کراهت یا پایین تر بیاورد؛ بلکه اگر حرمت ثابت شده بود و نمی

خواستیم به ادله نگاه کنیم یا ملاکات ادله را نگاه کنیم این حرف درست بود و مستحب با حرمت برابری نمی کرد ولی در این جا که دلیل ها را نگاه می کنیم و هنوز احکام مشخص نیست ممکن است بگوییم غیر الزام الزام را می زند. اگر این حرف را زدیم در اقدامات دولت مثلاً یک شهردار باید یک خیابان بکشد که هزاران شهروند زودتر به محل کارشان برسند، ترافیک شهر تا حدی برطرف شود، هوای شهر تا مقداری از آلودگی اش کاسته شود (همه ی این ها را هم مصداق خدمات مستحب بدانیم نه خدمات ضروری) اما از آن طرف هم لا یجوز لاحد ان یتصرف فی مال احد الا باذنه داریم در این جا است که باید دلیل لا یجوز را دید که آیا اطلاقی دارد که حتی این مورد را هم بگیرد یا نه؟ در این جا است که ممکن است مورد شک قرار بگیرد؛ اگر بخواهیم از طریق مناظرات پیش برویم بگوییم این که شارع فرموده لا یجوز ... این درست و حاکی از این است که تصرف در مال شخصی بدون اجازه ی او مفسده دارد اما از آن طرف کشیدن خیابان مصلحت دارد، این مصلحت بتواند آن مفسده را از حتمیت خارج کند. در بحث های خانوادگی، پزشکی و ... هم این بحث می آید. از طرفی ادله ی حرمت نگاه به شرمگاه داریم و از طرفی این نگاه یک مصلحتی بر آن مترتب می شود مانند بچه دار شدن، استحکام خانواده در این جا هم می گوییم این استحباب این قدر ناتوان نیست که نتواند در مقابل آن حرام بایستد و اگر کسی بگوید چطور مستحب می خواهد در مقابل حرام بایستد جواب می دهیم ما در اصل حرمت بحث داریم و ادله متعارض است، نمی خواهیم حرمت تمام شده و با استحباب کنار می رود بلکه بحث در اصل تشکیل اطلاقی در دلیل حرمت است، و لذا کسی که در مکاسب می گفت، این را می گفت و نباید از حرفش تعجب کرد و لذا ما بر فرمایش شیخ مناقشه داریم بله اگر ایشان می گفت مستحبات لا تقاوم المحرمات درست بود ولی ایشان گفت ادله ی مستحبات لا تقاوم ادله المحرمات.