أعوذ بالله من الشيطان الغوي الرجيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين.

الاشكال الثالث: ما ذكره السيد الصدر قدس سره (ج٧ ص ٢١)، ومحصله في امرين:

الاول:

ما هو الهدف الفني الذي ينظر اليه مثل صاحب الكفاية قدس سره من اخراج موارد الجمع العرفي عن باب التعارض، مع ان علم الاصول هو العلم الذي يتخد بيان قواعد هذا الجمع ويجيب عن السؤال الاول من اسئلة باب التعارض وهو هل ان التعارض مستحكم يسري لدليل الحجية ام غير مستحكم فيمكن علاجه بالجمع العرفي، فلاموجب لحصر التعارض المبحوث عنه في خصوص مايقع موردا للسؤال الثاني وهو ماهو مقتضى دليل الحجية هل التساقط ام التخيير ام الترجيح ؟

نعم يمكن الاستفادة من تعريف الكفاية لبيان القسم الثاني من التعارض وهو التعارض المستقر.

الامر الثاني:

اذا كان المقصود من تعريف التعارض مايقع موردا للاسئلة الثلاثة بنحو يشمل موارد الجمع العرفي فلا بد من تعريفه بحيث يشمل فرض الورود، لان ورود احد الدليلين على الاخر من اوضح موارد الجمع العرفي فلو قصد بالتعارض ما يشمل موارد الجمع العرفي فلا بد ان يلاحظ من ضمنها الورود.

وبناء على ذلك:

فالتعريف الصحيح للتعارض بحيث يشمل جميع موارد جمع العرفي ومنها الورود ان يقال:

(التعارض هو التنافي بين المدلولين ذاتا بلحاظ مرحلة فعلية المجعول)

وهذا التعريف مشتمل على عنصرين:

١- ان التعارض تنافي المدلولين ذاتا فلا يشمل التنافي المصطنع مثلا لو ان المولى بنفسه قال ان لم تؤمر بازالة النجاسة عن المسجد فصل وقال في دليل اخر ازل النجاسة عن المسجد، فهنا لا يوجد تنافي بين المدلولين ذاتا وانما لان المولى صاغ الامرين بهذه الطريقة فهو الذي صنع التنافي بينهما والا فهما في حد ذاتهما لا تنافي بينهما- ازل وصل- فهذا لا يدخل في التعارض.

٢- ان يكون التنافي بين المدلولين بلحاظ الفعلية أي مرحلة المجعول - بمعنى عدم امكان اجتماعهما في الفعلية لفعلية الموضوع- وهذا مايشمل باب الورود، اذ لا تنافي بين الوارد والمورود لا في الدلالة ولا في المدلول لان الوارد رافع لموضوع المورود عقلا، والمورود لايتكفل ثبوت موضوعه كي ينافيه، وحيث لا تنافي بينهما في الانشاء والجعل لم يكن بين الدليلين تناف في الدلالة والاثبات، ولكن يوجد تناف بينهما في مرحلة الفعلية اي لا يعقل فعلية الوارد والمورود في حق المكلف مثلا دليل حرمة اشتراط الفائدة في القرض وارد على دليل - المؤمنون عند شروطهم الا شرطا احل حراما او حرم حلالا - لانه رافع لموضوعه عقلا، لذلك لايعقل فعلية المجعولين معا، فبما ان الوارد والمورود ليسا متنافيين في الجعل وانما لا يعقل الجمع بينهما في الفعلية لذلك لابد ان يعرف التعارض بلحاظ مرحلة الفعلية حتى يشمل فرض الوارد والمورود، فيقال التعارض التنافي بين الدليلين ذاتا بلحاظ مرحلة فعلية المجعول.

ويلاحظ على ما افيد منه قدس سره ملاحظتان:

الاولى:

انه ماهو الملزم لادخال موارد الجمع العرفي في التعارض ؟ فان كان الملزم لذلك انها لو خرجت عن تعريف التعارض كان البحث فيها بحثا استطراديا مع انها من اهم مسائل علم الاصول، فهذا ليس موجبا لادخالها في باب التعارض بحيث يشملها تعريف التعارض، لامكان ان يكون باب الجمع العرفي بابا مستقلا من ابواب علم الاصول مثل باب المطلق والمقيد و باب العام والخاص، اي يمكن ان يكون المنهج ان من ابواب علم الاصول باب القرينة العرفية و الجمع العرفي ويجعل من هذا الباب العام الخاص والمطلق والمقيد والحكومة والورود، فتجنبا عن كون البحث فيها بحثا استطراديا، وان كان الملزم بذلك ان الاعلام بحثوها في باب التعارض لاخارجه فالمفروض ان سياق بحث الاعلام فيها في باب التعارض انه لو كان بين الدليلين جمع عرفي فهل

تنطبق عليه قوانين باب التعارض ام لا ؟ لا انهم فرغوا عن دخولها في التعارض كي يكون ذلك ملزما لادراجها فيه.

الثانية:

بان ما افيد من ان التعارض هو التنافي بلحاظ مرحلة فعلية المجعول حتى يشمل الوارد والمورود يرد عليه:

اولا: ان الورود رفع عقلي من احد الحكمين لموضوع الآخر فهو كالتخصص لايجيب عن أي سؤال من الاسئلة الثلاثة في باب التعارض كي يكون ذلك موجبا لاقحامه في التعريف، والتكلف بجعل التعارض مرتبطا بمرحلة المجعول لابمرحلة الجعل التي هي المدلول لكلا الدليلين.

وثانيا: ان مرحلة المجعول ما هي الا انعكاس لمرحلة الجعل لان مرحلة المجعول هي عبارة عن فعلية الحكم لفعلية موضوعه وليس شيئا آخر، ولذلك فان المولى لا علاقة له بمرحلة المجعول بل شأن المولى هو مرحلة الجعل، واما مرحلة فعلية المجعول فهي مرحلة عقلية محضة اذ متى صار الموضوع فعليا كان الحكم المجعول تكليفا او وضعا فعليا.

وبناء على ذلك:

فاذا كان الوارد والمورود من المجعولات الشرعية فلا يعقل التنافي بينهما في مرحلة المجعول دون ان يكون بينهما تناف في مرحلة الجعل لان مرحلة المجعول مجرد انعكاس لمرحلة الجعل، وان لم يكن تناف بينهما في مرحلة الجعل لم يكن تناف بينهما في مرحلة المجعول.

مثلا: دليل حرمة اشتراط الفائدة في القرض ودليل - المؤمنون عند شروطهم - لاتنافي بينهما جعلا فلاتنافي بينهما في المجعول، فان نتيجة رفع احدهما لموضوع الآخر عقلا ان لاتنافي بين دليليهما ولا المدلولين، وامتناع اجتماعهما في مرحلة الفعلية ليس تعارضا، بل هو انعكاس لمرحلة الجعل نظير امتناع اجتماع المتنافيين بالتنافي المصطنع كما مر مثاله فانه ليس من التعارض لان امتناع الاجتماع فيه انعكاس لمرحلة الجعل.

وهناك مثال آخر وان كان هذا المثال قد تأمل فيه السيد الصدر قده، وهو مثال الاصل السببي والاصل المسببي، مثلا اذا شك في حلية لحم الحيوان لاجل الشك في تذكيته حيث لا

يدرى هو مذكى فيكون حلالا او غير مذكى فيكون حراما، فهنا اصل سببي واصل مسببي فالاصل السببي هو استصحاب عدم التذكية والاصل المسببي اصالة الحلية في الحيوان، فاذا قيل ان الاصل السببي وهو استصحاب عدم التزكية وارد على الاصل المسببي فلا تصل النوبة لاصالة الحلية في الحيوان مع جريان استصحاب عدم التذكية، فهنا الوارد وهو استصحاب عدم التذكية والمورود هو اصالة الحلية لا يجتمعان لا في مرحلة المجعول ولا في مرحلة الجعل، فمتى كان الدليلان متنافيين في مرحلة المجعول فهما متنافيان في مرحلة الجعل والا فلا تنافي بينهما في كلتا المرحلتين.

فتلخص: ان التعريف الصناعي للتعارض الذي هو موضوع للعلاج اوالترجيح اوالتخيير سواء كانت هذه الامور مستندة لادلة لفظية او راجعة لمرتكزات عقلائية هو عبارة عن التكاذب العرفي بين الدليلين مكابقة او التزاما بما يشمل اللزوم غير البين، فلا يشمل موارد الجمع العرفي باقسامها من العام والخاص والمطلق والمقيد والحاكم والمحكوم والوارد والمورود، او فقل التعارض هو عبارة عن العلم الاجمالي بكذب احد دليلين اذا كان العلم الاجمالي ناشئا عن منشأ عقلائي، ولا ملزم بما ذكر في تقريرات بحث السيد الاستاذ دام ظله من اشتراط كونه ناشئا عن قضية بينة، بل المهم انه ان المنشأ عقلائي اذ قد لا تكون القضية بينة واضحة لدى العرف لعدم كون اللزوم بينا بالمعنى الاخص، ولكن لو عرضت على العقلاء لرؤي ان منشأ العلم الاجمالي منشأ يعتد به، فلا يخرج عن تعريف التعارض الا فرض صورة واحدة وهو العلم الاجمالي الناشئ عن منشأ اعتباطي او مذاق شخصي، والا فمتى كان العلم الاجمالي بكذب احد الدليلين ذا منشأ عقلائي فالدليلان متكاذبان مطابقة او التزاما فهما متعارضان.

البحث الثالث:

ما هو الفرق بين تعارض الاخبار وتعارض الاصول العملية؟ و ما هو الفرق بين التعارض واشتباه الحجة باللا حجة؟ و ما هو الفرق بين التعارض والتزاحم ؟

هذه ابحاث ثلاثة مهمة:

الاول: ما هو الفرق بين تعارض الاخبار وتعارض الاصول العملية ؟

ذكر الشيخ الاعظم قدس سره:

انه لا تعارض في الاصول العملية وان ما يعبر عنه بتعارض الاصول مرجعه الى تعارض ادلة الاصول لا الى تعارض نفس الاصول

مثلا: من كان جنبا فصلى وبعد الصلاة شك انه اغتسل عن الجنابة ام لا؟ فان لم يحدث بالاصغر يجري في صلاته قاعدة الفراغ فلايعيدها، ويستصحب عدم الغسل فيغتسل للصلوات الآتية.

واما لو احدث بالاصغر فانه يغتسل ويعيد صلاته ويتوضأ للصلوات الاتية، لانه بعد الحدث الاصغر يحصل له علم اجمالي، وهو اما هو جنب فلابد ان يغتسل ويعيد الصلاة ولا وضوء عليه لان الجنب لا يشرع في حقه الوضوء، واما انه قد اغتسل عن الجنابة فلا يجوز له مس المصحف ولا تصح منه الصلوات الاتية الا بوضوء لانه احدث بالاصغر، فعنده علم اجمالي دائر بين هذين.

والنتيجة:

ان قاعدة الفراغ في الصلاة معارضة لاستصحاب الجنابة، فان مقتضى قاعدة الفراغ صحة صلاته ومقتضى استصحاب عدم غسل الجنابة ان يغتسل للصلوات الاتية فلا يمكن للمكلف ان يجمع بين قاعدة الفراغ واستصحاب الجنابة، بل هما اصلان متعارضان لان المكلف لو جمع بين هذين الاصلين فقال ان مقتضى قاعدة الفراغ ان لا يعيد صلاته فلم يعد الصلاة، ومقتضى استصحاب الجنابة ان الاكتفاء بالغسل فيصلي الصلوات الاتية بلا وضوء فانه يعلم انه وقع في المخالفة العملية القطعية لان الجمع بين ترك اعادة الصلاة وترك الوضوء الوقوع في المخالفة القطعية، لانه ان كان جنبا فالمفروض ان يعيد الصلاة وان لم يكن جنبا فالمفروض ان يتوضأ، فالجمع بين عدم اعادة الصلاة وعدم الوضوء وقوع في المخالفة قطعا فهناك تعارض بين قاعدة الفراغ في الصلاة واستصحاب الجنابة.

و هنا افاد الشيخ الانصاري قده:

انه لا تعارض بين الاصول وانما هناك تعارض بين دليل قاعدة الفراغ وهو قوله - في صحيحة محمد بن مسلم - كلما شككت فيه مما قد مضى فامضه- وبين دليل الاستصحاب وهو قوله في صحيحة زرارة- لا تنقض اليقين بالشك- لا ان التعارض بين قاعدة الفراغ وبين استصحاب الجنابة.

والسر في ذلك: ذلك ان التعارض تكاذب وتدافع في الدلالة اوالمدلول، والاصول العملية ليست لها حكاية عن الواقع حتى يتشكل لها مدلول، وبما ان الاصول العملية مجرد وظيفة عملية يترتب عليها التنجيز او المعذرية، يمارسها المكلف عند الشك فليس لها دلالة ولا مدلول فهي خارجة عن التعارض تخصصا، فان كان هناك تعارض فهو بين ادلتها بان يقال ان لدليل قاعدة الفراغ اطلاقا لهذه الصلاة وان لدليل الاستصحاب اطلاقا لاستصحاب الجنابة، فيتعارض اطلاق دليل قاعدة الفراغ مع اطلاق دليل الاستصحاب في هذا المورد، لان العمل بالإطلاقين يؤدي الى الترخيص في المخالفة القطعية.

ولكن المحقق النائيني قدس سره في (اجود التقريرات ج٣ ص ٤١٥) افاد ان: ما يظهر من عبارة الشيخ الاعظم قده ان التعارض في الادلة لا بين الاصول غير صحيح، و انما التعارض بين الاصول اذ المانع من حجية الاصلين قاعدة الفراغ واستصحاب الجنابة مانع ثبوتي عقلي، وهو ان حجية الاصلين معا يستلزم الوقوع في المخالفة القطعية وهذا مانع ثبوتي عقلي يوجب عدم حجية الاصلين ثبوتا، واما التعارض فهو تهافت في مقام الاثبات فاين هذا من هذا من التعارض بين الدليلين ؟ الذي هو مشكلة اثباتية يمكن حلها في مقام الاثبات اما بالجمع العرفي او باعمال ادلة الترجيح، واما التعارض بين الاصول فسببه مشكلة ثبوتية عقلية وهي حكم العقل بعدم حجية كلا الاصلين كي لا تؤدي حجية كلا الاصلين للوقوع في المخالفة القطعية فكيف يدخل تعارض الاصول في باب تعارض الادلة؟

بل ان نفس الاصول متعارضة لمانع ثبوتي فايهما الصحيح ؟

والحمد لله رب العالمين.