

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.

وقد أفاد السيد الشهيد قدس سره (البحوث ج ٧ ص ١٨) بالنسبة لما ذكره سيدنا الخوئي
قدس سره مناقشتين:

المناقشة الاولى:

ان التنافي في موارد الجمع العرفي حاصل سواء عرف التعارض بانه تنافي المدلولين ام تنافي
الدليلين في الدلالة

وبيان ذلك: ان المورد الوحيد من موارد الجمع العرفي الذي ليس فيه تنافي هو الورود فقط،
حيث ان الورود عبارة عن الخروج التكويني بواسطة التعبد فالفرق بين التخصيص والورود ان
كليهما خروج تكويني الا ان التخصيص خروج تكويني بلا واسطة، والورود خروج تكويني بواسطة
التعبد، مثلاً: اذا قال المولى اكرم العالم، فخرج الجاهل خروج تكويني بلا واسطة وهذا
تخصص.

بينما اذا قال المولى خذ بخبر الثقة وجاء خبر ثقة يدل على التكليف فان خبر الثقة خارج تكويننا
عن موضوع البراءة العقلية وهي قبح العقاب بلا بيان، حيث ان موضوع البراءة عدم البيان، وخبر
الثقة بعد جعل الحجية له بيان فيخرج عن موضوع البراءة العقلية خروجاً تكوينياً وان كان ذلك
بواسطة التعبد فلا تنافي بين الوارد والمورود اصلاً.

هذا المورد الوحيد من موارد الجمع العرفي الذي ليس فيه تناف عرفاً، واما سائر موارد الجمع
العرفي فانها داخلة في التنافي.

ومنها الحكومة، والتي صرح فيها سيدنا قدس سره بعدم التنافي بين الحاكم والمحكوم، وبيان
ذلك:

ان مضمون الحاكم والمحكوم لا يمكن ان يكونا مجعولين معا سواء كان الحاكم شارحاً او رافعاً
للموضوع.

مثلا: اذا قال المولى- احل الله البيع وحرم الربا - وهذا محكوم، وقال في دليل اخر لا ربا بين الوالد وولده وهذا حاكم لكنهما متنافيان بدوا كما انهما متنافيان جعلاً بمعنى انه لا يمكن الجمع في وعاء الجعل بين حرمة كل ربا وبين حلية الربا بين الوالد وولده، فمضمون الحاكم والمحكوم متنافيان بمعنى انه لا يمكن جعلهما معا.

وكذلك اذا كان الحاكم رافعا للموضوع، وقد مثل له سيدنا الخوئي قدس سره بالامارة والاصل العملي فلو ان خبر الثقة دل على وجوب الجمعة ولكن دليل البراءة الشرعية يقول رفع عن امتي ما لا يعلمون - و المفروض انه ليس لدى المكلف علم وجداني بوجوب الجمعة، فهنا وان كان خبر الثقة بنظر سيدنا علما لكنه علم تعبدى والمكلف شاك في وجوب الجمعة فلا يمكن ان يكون المجعول في حق المكلف مضمون خبر الثقة ومضمون دليل البراءة، وان كان خبر الثقة بدليل حجيته رافعا لموضوع دليل البراءة الشرعية.

اذن لو خيلنا ودليل الحاكم والمحكوم شارحا او رافعا لرأينا ان مضمونيهما متنافيان بدوا ولذا لا يمكن جعلهما في وعاء واحد، فلو كان التعارض عبارة عن تنافي المدلولين لشمّل حتى الحاكم والمحكوم.

وكذلك الامر بناء على تعريف الكفاية:

من ان التعارض تنافي الدليلين في الدلالة، فان الدلالة هي الظهور والظهور لا موضوعية له بنظر العرف وانما الظهور ملحوظ على نحو الكشفية عن الواقع فاذا كان المدلولان متنافيين واقعا حيث لا يمكن الجمع بين حرمة كل ربا وحلية الربا بين الوالد وولده فالظهوران ايضا متنافيان.

فكما ان هناك تنافيا بين المضمونين واقعا فالظهوران الحاكيان عن المضمونين متنافيان فلا فرق في هذه الجهة بين تعريف المشهور و تعريف الكفاية، فان النتيجة ان هناك تنافيا في موارد الجمع العرفي خلافا لما ذكره سيدنا الخوئي قدس سره من انه لا تنافي على التعريفين، نعم العرف يجمع بينهما ويقول هذا شارح لذاك وهذا رافع لذاك الا ان الجمع العرفي علاج، والعلاج فرع التنافي ولو كان بدويا.

المناقشة الثانية:

وبيانها ان السيد الخوئي قد قال: الخاص مخصص للعام وحاكم على حجية العام فهو مخصص وحاكم فانه اذا لوحظت النسبة بين نفس الخاص ونفس العام كما اذا قال اكرم العالم وقال لا تكرم العالم الناصبي فان الخاص مخصص للعام، ولكن لوحظت النسبة بين الخاص ودليل حجية العام لا نفس العام كان الخاص حاكماً، والسّر في ذلك ان حجية العام تقوم على عناصر ثلاثة:

- ١- صدور العام وقد فرغ عن صدوره
 - ٢- ظهور العام في كون العموم مراداً وهذا مفروغ عنه،
 - ٣- كون الارادة ارادة جدية لا على سبيل التقية ولا على سبيل الامتحان ولا على سبيل ضرب القاعدة، بل هي جدية، فهنا نحتاج لاثبات ان الارادة جدية الى دليل الحجية.
- ودليل الحجية عبارة عن بناء العرف على اصالة العموم فان اصالة العموم مصداق من مصاديق اصالة تطابق بين المراد الاستعمالي والمراد الجدي، فعندما ننظر الى النسبة بين الخاص وبين اصالة العموم تكون النسبة هي الحكومة لان اصالة العموم حكم يرجع اليه عند العرف في حالة الشك في المراد، فيقال اذا شككت في التخصيص فتمسك باصالة العموم، ولا شك في التخصيص مع وجود القرينة عليه وهي دليل الخاص، اذن نفس الخاص حاكم على اصالة العموم لانه رافع لموضوعها و هو الشك في المراد فهو مخصص لنفس العام حاكم على دليل حجية العام.

وتأمل السيد الشهيد طاب ثراه فقال:

وافاد ان هنا ثلاثة انواع من التقابل

١- تقابل الخاص مع دليل حجية العام

٢- تقابل دليل حجية الخاص مع دليل حجية العام

٣- تقابل نفس الخاص مع نفس العام.

فاذا نظرنا للتقابل الاول اي بين نفس الخاص ودليل حجية العام اي اصالة العموم فلا تنافي فلا حاجة الى الحكومة، لان اصالة العموم حكم ظاهري حيث ان موضوعه الشك وكل حكم يؤخذ في موضوعه الشك فهو حكم ظاهري، بينما مفاد نفس الخاص- لا تكرم العالم الاموي- لم يؤخذ في موضوعه الشك بل هو يبرز مؤداه مباشرة فهو حكم واقعي، ولا مانع من الجمع بين

الحكم الظاهري والواقعي في مقام الجعل، اذ لا تنافي بينهما بان يقول المشرع من وصل اليه الخاص اخذ به ومن لم يصل اليه الخاص وكان شاكا فليأخذ باصالة العموم، فجعلهما معا كما في سائر موارد الحكم الظاهري والواقعي امر مقبول فلا تنافي اصلا حتى يقول سيدنا قدس سره بالحكومة.

واما النوع الثاني وهو تقابل حجية الخاص مع حجية العام، فان الخاص انما يقدم على العام اذا كان حجة، فلا بد من ملاحظة دليل حجية الخاص مع دليل حجية العام، و الصحيح ان دليل حجية الخاص وارد على دليل حجية العام والسري في ذلك:

ان دليل الحجية كدليل حجية الظهور ودليل حجية خبر الثقة يشمل العام والخاص لكن على نحو الطولية بمعنى ان حجية العام تعليقية وحجية الخاص فعلية فكأن المولى قال العام حجة ما لم يأت الخاص والخاص حجة بالفعل فحجية العام معلقة على عدم ورود الخاص ؟الحجة لذلك كان دليل حجية الخاص واردا على دليل حجية العام.

واما التقابل الثالث بين نفس الخاص والعام فعلاجه هو المبدأ، اذ لايمكن النظر في حجية الخاص وحجية العام قبله، بل لا بد من علاج اسبق بين نفس الخاص والعام، فان العرف انما يرى ان حجية العام معلقة على عدم ورود الخاص الحجة، لوجود نكتة سابقة على ذلك بين نفس الخاص والعام، والنكتة السابقة بين نفس الخاص والعام ان الخاص قرينة بنظر العرف ولذلك جعل حجية العام معلقة على عدم وروده، لكن كونه قرينة عليه يعني الجمع العرفي، والجمع العرفي فرع وجود تناف ولو بدويا غير مستقر بينما في الورد فان الوارد يرفع المورد برفع موضوعه تكوينا، فموارد الحكومة والتخصيص وان كانت من موارد الجمع العرفي الا انها مشتملة على التنافي ولو تنافيا غير مستقر فيعالج بالجمع العرفي.

وهنا مركز النزاع بين صاحب الكفاية و السيد الخوئي من جهة وبين العراقي و الاصفهاني والصدر وغيرهم من جهة اخرى وهو ان موارد الجمع العرفي مما لا تنافي فيها ابتداء او هناك تناف يعالج بالجمع العرفي حيث ان صاحب الكفاية، يقول عرض الحاكم والمحكوم او العام والخاص على العرف ابتداء يقدم الحاكم او الخاص بلا تردد فليس هناك تناف يعالج بالجمع العرفي.

ولذلك عندما نقول بان التعارض هو عبارة عن التنافي بين الدليلين في الدلالة، فان هذا لا يشمل موارد الجمع العرفي لانه لا تنافي بينهما في الدلالة، و زاد السيد الخوئي عليه بانه حتى على تعريف المشهور من ان التعارض تنافي المدلولين فتنافي في موارد الجمع العرفي، بينما ذهب الآخرون الى ان التنافي موجود و ليس مثل باب الورد غايته ان العرف يقدم احدهما من باب القرينية لنكتة معينة.

وهذا مما لا ثمرة عملية له بل هو امر تحليلي للمرتكزات العرفية.

والحمد لله رب العالمين

وصلّى الله على محمد و آله الطاهرين.