یکی از ازجزاء نماز قیام است . بر طبق روایت صحیحه ابن ثناء حقیقت قیام به استقرار و انتصاب بر زمین است لذا اگر کسی به عصا یا دیوار تکیه داده باشد حقیقت قیام را ندارد.

استقرار بر زمین در صورتی است که اعتماد بر رِجلین کند و این اعتماد با حقیقت تصرُّف در ملک غیر متحد است لذا صغری باب اجتماع أمر و نهی می­شود.

اما هُوی: به نظر ما هوی جزء رکوع است ( أمر به سجده و رکوع ) هوی را هم شامل می­شود، لذا از موارد تصرُّف در ملک غیر هوی است .

و اما اذکار مثل قرائت نماز . از دیدگاه مرحوم نائینی از مقوله کیف مسموع است لذا تصرُّف محسوب نمی­شود و لکن از دیدگاه ما فعل است . کسی که سخنرانی می­کند و حرف می­زند در واقع دارد کاری و فعلی انجام می­دهد و این فعل هم تصرُّف در ملک غیر، و حرام است.

**یکی دیگر از دلائل مجوزین که آخوند در کفایه ذکر کرد قاعده ادل دلیلٍ علی إمکانه وقوعه است.**

یعنی بهترین دلیل بر امکان چیزی وقوع آن است . با وجود اینکه احکام خمسه متضاد می­باشند إجتماع أمر و نهی در احکام خمسه واقع شده است. مثل إجتماع وجوب و کراهت. صلاه در حمام مکروه است از طرفی نماز واجب است . یا صلاه در مواضع تُهمت کراهت دارد از طرفی هم نماز واجب است.

 إجتماع استجباب و کراهت مثل صلاه در ازمنه مکروه نظیر صلاه نافله در طلوع خورشید یا در وقت غروب یا مثل صیام روز عاشورا که از یک طرف نفس صیام مستحب است و از طرفی روزه عاشورا مکروه است.

در نتیجه إجتماع أمر و نهی در دار مغصوبه اشکال ندارد چنانکه در نظائر آن اشکال ندارد.

مرحوم آخوند سه جواب إجمالی و یک جواب تفصیلی از این استدلال می­دهد.

**جواب إجمالی اول:** این مواردی که ذکر کردید قابل تأویل و توجیه است و باید تأویل آنها را بیان کرد زیرا وقتی برهان عقلی بر إمتناع إجتماع احکام خمسه است اگر جای إجتماعی حاصل شد باید آن را تأویل کرد.

**جواب إجمالی دوم:** این دلیل اشکال بر خود مجوزین نیز می­باشد زیرا شما در صلاه در دار مغصوبه حکم به جواز می­کنید به اعتبار اینکه دو عنوان و دو معنون درست می­کنید که نسبت آنها عموم من وجه است اما چرا در صوم عاشورا و صلاه در حمام إجتماع را اجازه می­دهید در حالی که یک عنوان و یک معنون است؟

**جواب إجمالی سوم:** این مواردی که ذکر کردید جای است که مندوحه نباشد اما مورد بحث ما در إجتماع أمر و نهی جای است که مندوحه دارد . یعنی با وجود صلاه در مکان غیر غصبی آیا در مکان غصبی جایز است یا خیر؟

**جواب تفصیلی:** عبادات مکروه بر سه قسم است.

**الف:** أمر و نهی بر روی یک عنوان رفته است و بدل هم ندارد مثل صوم عاشورا.

**ب:** أمر و نهی روی عبادت رفته است اما بدل دارد مثل صلاه در حمام.

**ج:** تعدُّد عنوان و معنون است مثل صلاه در مواضع تهمت که متعلَّق أمر نماز است و متعلَّق نهی این است که خود را در مواضع تهمت نیفکنید.

عمده اشکال ما روی قسم اول است یعنی صوم عاشورا و حال آنکه ما می­گوییم در این مورد تزاحم دو تا مستحب است نه إجتماع أمر و نهی.

زیرا از طرفی ترک صوم در روز عاشورا مستحب است لذا أمر به ترک صوم داریم و نهی از فعل صوم در عاشورا هم داریم

از طرفی هم صیام مستحب نفسی است لذا دو ملاک دارد یکی ملاک استحباب ترک صیام در روز عاشورا که به خاطر ابراز تنفُّر و براعت از عمل زشت بنی امیه است پس ترک صیام ملاک استحبابی دارد لذا می­گویند نهی از صیام نهی صوری است نه واقعی در واقع ترک صیام مستحب است.

 از آن طرف صیام مستحب نفسی است ملاک آن کف النفس است پس تزاحم بین دو ملاک شد.

مصلحت بر ترک بر مصلحت فعل ترجیح دارد لذا ائمه علیهم السلام مداومت بر ترک صیام عاشورا داشته اند. اشکال در صورتی بود که فعل صوم هم مستحب هم مکروه باشد در حالی که این جا تزاحم مستحبین است. ‍