**بسم الله الرحمن الرحیم**

**تخالف الحجج**

**استاد آیت الله عندلیب همدانی**

**جلسه نود و دوم\_ 21 فروردین 1400**

**[ادامۀ کلام در مختار]**

در مقام بیان مختار خودمان بودیم، در مسألۀ تزاحم و بیان دو مسألۀ اساسی یکی این که تفاوت تحیر در تعارض و تحیر در تزاحم چیست؟ دوم این که آیا درگیری در مقام امتثال، در تزاحم به مرحلۀ جعل هم سرایت می کند، یا نه؟

**[اقوال سه گانه در سرایت یا عدم سرایت تنافی در امتثال به جعل]**

در جلسۀ گذشته و جلسۀ قبل از آن، تفاوت­هایی از حیث آثار و خصوصیات بین تحیر تعارضی و تحیّر تزاحمی را بیان کردم. اما پاسخ به این پرسش که آیا درگیری و تنافی در مقام امتثال، که در تزاحم مطرح میشود، به مرحلۀ جعل هم سرایت می کند، یا سرایت نمی کنید، پاسخ­های گوناگونی داده شد.

مستفاد از سخن گروهی این بود که خواه ناخواه درگیری متزاحمین در مرحلۀ امتثال به مرحلۀ جعل هم سرایت می کند، بعد این گروه به مشکل فرق بین تعارض و تزاحم برخوردند.

گروهی فرمودند عدم امکان جمع بین دو تکلیف، در مقام امتثال، تأثیر در مرحلۀ فعلیت می­گذارد، در برابر آن­ها که گفتند قصور قدرت در جمع بین دو تکلیف تأثیر در مرحلۀ جعل می­گذارد.

گروه سومی هم بودند که فرمودند تنافی دو تکلیف در مقام امتثال، و عدم امکان جمع بین دو تکلیف در مقام امتثال یا بفرمائید قصور قدرت تامه که جمع بین دو تکلیف است، تأثیرش در مرحلۀ تنجز است.

این آرائی بود که از بزرگان علم اصول نقل کردیم و مفصل همه را توضیح دادیم.

**[مختار در این مسأله]**

اما آنچه به نظر ما می رسد، تبیینش متوقف بر بیان دو مقدمه است:

**مقدمۀ اول**

این که مقننی که ما از او سخن میگوییم، مقننی است که هم حکیم است، و کار لغو و لعب و عبث و بلاوجه از او صادر نمی شود، قوانینش مستند به ملاکات است، پشتبانۀ اوامر او مصالح واقعیه و پشتبانۀ نواهی او مفاسد واقعیه است و نیز مقننی است که در عین حکمت آگاهی از خصوصیات و حالاتی که برای مکلفین به وجود می آید، آگاهی دارد و آگاه است. خب توجه به این امر می­تواند در بیان نظریه­ایی که عرض می کنم، تأثیر داشته باشد، مطلب هم جزء واضحاتی است که قابل انکار نیست. البته من فعلا خیلی اصرار ندارم، که حکمت الهیه و علم الهی را مطرح کنم، بلکه حتی در محدودۀ قوانین نوشته شده توسط عقلاء عالم، با فرض حکمت بشری، و علم بشری هم قصه از همین قرار است، تا چه برسد به حکمت الهیه، و علم الهی، مقننی که دانشمندان حقوق­ قانون او را تجزیه و تحلیل می کنند، فرض­شان مقنن دانشمند، حکیم است. این مطلب اول.

**مقدمۀ دوم**

این که ما ان شاء الله در اولین جلسه­ایی که در مورد تقیه داریم، در ادامه بحث تقیه به این نکته مفصل­تر اشاره خواهیم کرد، که ما یک اطلاق و تقیید لحاظی داریم، یا بفرمائید یک اطلاق و تقیید به معنای معهود و مرسوم داریم، و آن جایی است که یک جمله با توجه به قید و در لحاظ قرار دادن یک قید، یا نسبت به آن قید مطلق است، یا نسبت به آن قید مقید است، این همان اطلاق و تقیید معهود است، اما نوع دیگری از اطلاق و تقیید داریم، ابائی ندارم از این که نامش را بگذرام، اطاق و تقیید ذاتی.

در مورد اطلاق فعلا بماند، تقییدش را من مثال می زنم، اشاره­ایی هم در فرمایش حضرت آقای سیستانی بود و به نوعی در فرمایش مرحوم صدر هم هست، و پیش از این دو بزرگوار محقق خویی رضوان الله تعالی علیه، در بحث خیارات، در مصباح الفقاهة در مبحث خیار غبن به آن تصریح می کند. ما در مورد خیار غبن روایت صریحی که یکی از خیارات را، خیا غبن معرفی کند، نداریم، لذا برخی سراغ لا ضرر رفته­اند، و خواسته اند از درون لا ضرر، خیار غبن را برداشت کنند، که بماند و محل بحث ما نیست.

اما مرحوم خویی از این راه خیار غبن را تصحیح می کند که گاهی این که جنس نباید گران تر باشد از قیمت سوقیه و یا ثمن نباید از ثمن بازاری کمتر باشد، در متن معامله شرط می شود، ولی معمولا این را شرط نمی کنند، و اتکاء دارند به ارتکازات عقلائیه، معمولا کسی که داد و ستد می­کند، نمی­خواهد نه داد و نه در ستد به گونه­ایی داد و ستد کند که با قیمت­های سوقیه تطابق نداشته باشد، ارتکاز متعاملین، معمولا این است که این را از تو می­خرم، به شرط این که قیمتی که می گویی، منطبق با قیمت سوقیه باشد، لزومی ندارد، این شرط بر زبان جاری شود.

نام این گونه شروط غیر مذکوره ولی معهود در نظر متعاملین را حضرت آقای خویی رضوان الله علیه، شروط ارتکازی می گذارد، و وجود خیار غبن را مستند می فرمایند، به این نحوه شرط ارتکازی، حال این نحوه بهره برداری از ارتکازات، در باب اطلاق و تقیید نیز راه­گشاست، چه بسا، قانونی به صورت ظاهر که انسان به آن قانون می نگرد، قانون مطلقی است، و قیدی در آن مشاهده نمی­شود، ولی پس از دقت در ارتکازات عقلاء این قانون را مقدی می بینیم، همان طور که گاهی یک جمله ایی در یک روایتی به صورت ظاهر مطلق است، اما با توجه به روح شریعت، که مستفاد از قطعیات کتاب و سنت است، مقید است، ما غیر از این اطلاق و تقیید مرسوم و معهود و معروف، این نوع اطلاق و تقیید را هم نباید فراموش کنیم.

این نوع اطلاق و تقیید در بین عقلاء عالم در بین موالی و عبید در عرف حقوقی و قانون­گذاری، مرسوم است و شناخته شده است، تعریف شده است. اگر عبدی با توجه به انس سال­ها با مولای خود، بداند مولا راضی به فلان عمل در فلان روز یا در فلان مکان نیست، به هر جهت مبغوض اوست، نمی تواند این عبد از یک دستور دیگر مولا اطلاق احوالی و افرادی بگیرد، با این که عالم است به آن ما فی الضمیر مولا، و اگر اطلاق گرفت و انجام داد و معاقب شد، عقابش عند العقلاء قابل توجیه است.

در قانون­گذاری­های بشری، آیین نامه­هایی را که برای اجرای قانون می نویسند، و لو گاهی به صورت ظاهر مطلق باشد، اما اگر در قانون اصلی، و یا در قانون اساسی، نکته­ایی بود که می توانست مقیِّد برای آن مطلق باشد، آن را لحاظ می کنند، به این اطلاق به بهانۀ اطلاق تمسک نمی کنند، شروط مذکور در قوانین اصلی و نیز قانون اساسی همواره می تواند، آیین نامه­ها را مقیِّد باشد، و لو تقیید اصطلاحی مثل اکرم العالم، لا تکرم العالم الفاسق نباشد.

پس تقییدهایی داریم که یا به برکت قوانینی اصلی و اساسی است، یا به برکت روح قانون که آن هم مستفاد از قطعیات قانون است، یا مقید ارتکازات عقلائیه است، این که ما هر جمله ایی را دیدیم که به صورت ظاهر مطلق بود، و به این تقیید­های نهفته و پنهان توجه نکنیم، و حکم مطلق بر این مقید به قید پنهان جاری کنیم، امر صحیحی نیست.

این هم مقدمۀ دوم.

پس اولا مقنن را مقنن حکیم و دانشمند بدانید، ثانیا از تقییدهای پنهان قوانین که در سایه ارتکازات عقلائیه حکم عقل، روح شرعیت، قطعیات مذکوره رادر قانون است، غافل نمانیم.

حال که این دو مقدمه روشن شد، آنچه بنده مبتنیاً بر این دو مقدمه به دنبال استفاده­اش هستم این که در دو تکلیف متزاحم مثل «صل» و «ازل النجاسة عن المسجد»، درست است که اطلاق می بینیم، «صل» چه ازالۀ نجاست بشود، چه نشود، «ازل لنجاسة عن المسجد» چه نماز صورت بگیرد و چه نگیرد، اگر چه با توجه به این اطلاق، آن درگیری ها به وجود می آمد، تحیری برای مکلف ایجاد می شد، اگر دو غریق بود، گفت «انقذ الغریق» هر دو غریق را با هم نمی توانم نجات بدهم، اگر چه به صورت ظاهر امر مطلق است، اما این اطلاق مقید به یک قید پنهان است، اگر چه در تزاحم، تحیر است ولی تحیر در تزاحم با عنایت به این تقیید به قید پنهانی، قابل برطرف شدن است و نمی توان تزاحم را تجزیه وتحلیل کرد الا با توجه به جایگاه قیود پنهان در قوانین.

این را از من به یادگار داشته باش که گاهی مطلقات ما، مقید می شوند، به قیود آشکارا، و گاهی مقید می شوند به قیود پنهانی و مصدور.

حال این مطلب در ما نحن فیه چگونه باید تطبیق شود، ان شاء الله جلسۀ آینده.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آله الطیبین الطاهرین المعصومین .