

## خلاصه درس :

### مسائلی متناسب با مبحث تزاحم

گفتگو از مبحث تزاحم را در حالی پایان یافته تلقی می کنیم که برخی مسائل در اطراف آن وجود دارد و گفتگو از آنها لازم می نماید و ما در مجال حاضر اشارتی مختصر به آنها خواهیم داشت :

#### أ. اهم یا مهم بودن به اعتبار امور جانبی

قبلا در این باره صحبت شد و اهم بودن یک حکم با توجه به مصلحت مورد نظر شارع، محاسبه شد، نکته ای که در این مجال قابل اشاره است، اهم یا مهم بودن، به اعتبار امور جانبی است؛ مثلا گاه در واجب کفایی، یک واجب داوطلب دارد و واجب دیگر داوطلب ندارد یا کمتر دارد، در اینجا می توان ملتزم شد که اهم واجب است که داوطلب ندارد یا کمتر دارد. البته اگر به دلیل نداشتن کاندید برای عمل به هیچ وجه، به واجب عینی بالعرض تبدیل شود، قهرا تزاحم بین دو واجب کفایی نیست بلکه تزاحم بین واجب کفایی و عینی بالعرض است.

ملاحظه قابلیت شخص - که قبلا در کلام شیخ انصاری مورد اشاره واقع شد - نیز از موارد اهم بودن به اعتبار امور جانبی است. البته گاه توانایی شخص در انجام کار به صفر می رسد، در این صورت از تزاحم خارج می شود.

#### ب. تزاحم و احکام مترتب غیر مباشر

در تزاحم وضعیت حکم راجح و مرجوح معلوم است، لکن گاه تبعاتی پدیده تزاحم را بدرقه میکند که قابل بحث اصولی و فقهی است. مثلا اگر اجرای قصاص با وجود تقاضای اولیای دم به دلیل تزاحم یا مصلحت اهم (چون احتمال موجه یا قطع به خونریزی بیشتر یا حفظ مصلحت قبیله، کشور و ...) با حکم قضایی متوقف شد یا غیر قابل تعقیب قضایی اعلام شد، لکن اولیای دم فارغ از این حکم قضایی، به قصاص اقدام کردند، در اینجا قصاص ایشان، چه حکمی دارد؟ آیا قابل تعقیب قضایی است؟ آیا قتل غیر مشروع (به معنای قصاص داشتن یا دیه داشتن) به حساب نمی آید؟ و ... روشن است که این بحث در ضمان و مسئولیت مدنی نیز قابل پی گیری است. آن چه بیان گردید، صرفا ایراد یک مثال بود و الا این مساله می تواند ذیل طولانی داشته باشد.

ج. تزاحم در واجباتی نه از جنس واجبات عینی و نه از جنس واجبات کفایی با قرائت مشهور آن جزو اصول پذیرفته شده است که واجب از جهت سقوط و عدم سقوط به فعل برخی مکلفان، به دو قسم منقسم است: عینی و کفایی. با این که در بیان هویت واجب کفایی اختلاف است، و ما قبلا در این باره به تفصیل صحبت کرده ایم، عموم باحثان اصولی فرض را در این قسم، بر این قرار داده اند که مکلف فرد یا افراد هستند. یعنی مکلفی وجود دارد، به نحو عام استغراقی در واجب عینی و به همین نحوه در واجب کفایی یا به گونه هایی در همین راستا (مثلا در واجب کفایی همان شخصی مکلف بوده عند الله که عمل را در نهایت انجام داده است) لکن در شریعت مطهر واجباتی وجود دارد که گاه توهم شده از جهت نحوه تعلق به مکلف و مخاطب حکم و از جهت امتثال: از جنس این دو نوع واجب نیست. به این صورت که مخاطب تکلیف همگان هستند لکن انجام آن از همه - مستقلا - خواسته نشده است (پس واجب عینی نیست) ، امتثال آن نیز از هرکس پذیرفته نیست تا از

دیگران ساقط شود (پس واجب کفایی - با تلقی معهود از آن - هم نیست) بلکه انجام آن را فرد یا نهاد خاصی باید عهده‌دار شود، هرچند مخاطب حکم همه مکلفان واجد شرایط تکلیف‌اند نه جمعی خاص از آن‌ها. برخی از معاصران همه تکالیف اجتماعی را از این قبیل دانسته‌اند و در این باره گفته‌اند:

«التكاليف الاجتماعية فهي الوظائف التي خوطب بها المجتمع بما هو مجتمع و روعي فيها مصالحه و العام فيها عام مجموعي. ففي قوله -تعالى- « و السارق و السارقة فاقطعوا أيديهما » ، و قوله : « الزانية و الزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » ، و قوله : « و أعدوا لهم ما استطعتم من قوة و من رباط الخيل » ، و قوله : « و قاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة » ، و نحو ذلك يكون الخطاب متوجها الى المجتمع و يكون التكليف على عاتقه بما هو مجتمع ، و ليس التكليف متوجها الى كل فرد فرد؛ فلا محالة يجب ان يكون المتصدى لامتناله قيم المجتمع و من يمثل و يتبلور فيه المجتمع اما بجعل الله -تعالى- او بانتخاب نفس الامة». 1

دیگری فرموده است:

«الخطاب في الامر بالجلد متوجه الى عامة المسلمين فيقوم بمن قام بامرهم من ذوى الولاية من النبي -ص- و الامام -ع- و من ينوب منابه». 2

1 دراسات في ولاية الفقيه، ج 1، ص 569 و 570.

2 الميزان في تفسير القرآن، ج 15، ص 79.

مشروح درس :

بسم الله الرحمن الرحيم

بحث ما تحت عنوان تعارض ادله بود. همانی که معروف است به نام تعادل و تراجیح. در تعارض ادله مباحثی مطرح است و ما لیست مباحثی که قرار است مطرح شود را در ابتدا بیان کردیم یکی از آن‌ها بحث تراحم بود. در تراحم گفتیم باید نکاتی مطرح شود مانند ماهیت شناسی، اقسام تراحم، فرق تراحم با تعارض و ... بحث‌های زیادی شد و نهایتاً گفتیم چند نکته راجع به تراحم باقی ماند که سال گذشته تمام نشد و باید آن‌ها را مطرح کنیم و بعد به سراغ مناشئ تعارض می‌رویم که بحث غریبی است.

یادم هست جلسه ی آخر دو نکته مطرح شد. اشاره می‌کنم:

در تراحم بحث اهم و مهم مطرح می‌شد ولی بحثی بود که گاهی یک امور جانبی اهم و مهم را شکل می‌دهد، آیا آن‌ها هم داخل در تراحم است یا ما اهم و مهم را بدون توجه به امور جانبی نگاه می‌کنیم مثلاً دوتا شغل هست که هر دو واجب کفایی است ولی یکی داوطلب دارد و دیگری ندارد و چه بسا اهم همانی باشد که داوطلب دارد مثلاً قضاوت و کار تبلیغی که مثلاً بگوئیم قضاوت اهم است ولی چون به دلائلی داوطلب دارد بگوئیم کار تبلیغی می‌شود اهم؟ این مطلب در مباحث فقه سیاسی، فقه اجتماعی خیلی مهم است یعنی این که می‌گویند باید اهم را مقدم کنیم بر مهم، مرادشان اهم عند الشارع است، در این جا امور جانبی هم باید در نظر گرفته شود یا نفس کار را نگاه می‌کنیم؟

جواب کلاس این است که باید مجموعه ی امور را در نظر گرفت و با توجه به مجموعه ی امور اهم را تعیین کرد و دلیلی برای این که امور جانبی را نباید در نظر بگیریم وجود ندارد و در این جا باید گفت با توجه به این که قضاوت داوطلب دارد باید گفت که کار تبلیغی اهم است. (همانطور که گفتیم این بحث خیلی بحث مهمی است ولی غریب است. امور جانبی مختلفی می‌تواند در اهم بودن نقش داشته باشد مثل قابلیت شخص که می‌گوید من برای این کار قابلیت بیشتری دارم و ...)

بحث دیگر این بود که در تراحم گاهی یک سری اموری پیش می‌آید که بحث ایجاد می‌کند مثلاً یک نفر قاتل است ولی بنا به مصالحی قاضی صلاح نمی‌داند که حکم را صادر کند یا مصلحت نمی‌بیند که اجرا شود اولیای مقتول معطل نمی‌کنند و خودشان قصاص می‌کنند. در این جا تراحم است از طرفی باید قصاص شود و از طرفی اگر اجرا شود مفاسد زیادی دارد

قاضی هم حکم به توقف قصاص می دهد. چیزی که به خاطر تزامم ممنوع شده بود حالا اجرا شده است در این جا آیا این قصاص حکم قتل ممنوع را دارد و باید دیه بدهند یا قصاص شوند یا اینکه احکام قتل ممنوع را ندارد و نهایت این که تعزیر شوند؛ لذا تیتیر بحث را این قرار دادیم: «تزامم و احکام مترتب غیر مباشر».

اما مسأله ی جدید که امسال می خواهیم بحث کنیم این است که:

واجب تقسیماتی دارد. یکی از آن ها تقسیم به واجب عینی و کفایی است. واجب عینی این است که همه مکلفانی که شرائط تکلیف را دارند مکلف هستند و باید انجام دهند اما در واجب کفایی همه مکلف هستند ولی یسقط بفعل بعضی بر خلاف واجب عینی که لا یسقط بفعل بعضی. (البته برخی می گویند در واجب کفایی همه مکلف نیستند بلکه مکلف شخصی است که در نهایت انجام می دهد ولی عند الله معلوم بود و عندنا نامعلوم)

اما ما وقتی ادله را در نظر می گیریم به یک واجبی بر می خوریم که نه عینی است و نه کفایی و یک چیز سومی است (حداقل در نگاه اول) از طرفی همه مکلف به انجام نیستند و از طرفی این طور نیست که همه حق داشته باشند انجامش دهند و اگر انجام دهند از بقیه ساقط می شود مثل السارق و السارقه فاقطعوا (و جوب اجرای حد سرقت) یا وجوب اجرای حد زنا یا وجوب آمادگی یا وجوب مقاتله و ... در این موارد وجوب مانند اقیموا الصلاة و ... نیست یعنی در جامعه ی اسلامی همه مکلف به قطع دست دزد و ... نیستند و مردم کوچه و بازار مکلف به اجرای حدود نیستند از طرفی مثل واجب کفایی هم نیست که هر کسی خواست انجام دهد و اگر انجام داد از دیگران ساقط می شود. در این جا باید نهاد خاصی عهده دار شود و بقیه حق ندارند عهده دار شوند و اگر عهده دار شوند از نهاد خاص ساقط نمی شود.

زمانی که من می خواستم فقه و مصلحت را بنویسم این بحث ( واجب یا عینی است و یا کفایی) را پیشینه شناسی کردم و دیدم که این بحث تا فخر رازی می رسد و ایشان ذیل آیه ی ( فکر کنم) زنا یا سرقت این بحث را مطرح کرده است. برخی از آقایان گفته اند که این سنخ تکالیف (البته مثل ما ورود نکرده اند که اول عینی بعد کفایی و قسم سوم بلکه این گونه ورود کرده اند که برخی از واجبات فردی است مثل نماز، روزه، غسل میت، دفن میت و ... اما برخی از تکالیف اجتماعی است. در تکالیف اجتماعی مخاطب نه فرد است و نه امت به نحو عام استغراقی بلکه مکلف مجتمع است بما هو مجتمع یا بگوئید عموم مسلمانان نه به نحو عام استغراقی بلکه به نحو عام مجموعی (برخلاف عام در واجب عینی و کفایی) مجتمع بما هو مجتمع یا به تعبیر دیگر عموم جامعه ی اسلامی به نحو عام مجموعی اینطور که شد نمی توان گفت تک تک افراد انجام دهند چنانکه نمی توانیم بگوئیم هر کسی که توانست بیاید انجام دهد بلکه قیم المجتمع، رئیس المجتمع، ممثل المجتمع (همان که در فقه ما از او به حاکم شرع تعبیر می کنند) باید انجام دهد و او هر طور که صلاح بداند انجام می دهد.

در این باره گفته شده:

التکالیف الاجتماعیه هی الوظائف التي خوطب بها المجتمع بما هو مجتمع و العام فیها عام مجموعی ففی قوله تعالی السارق ... یكون الخطاب متوجها الی المجتمع و یكون التکلیف علی عاتقه بما هو مجتمع و لیس التکلیف متوجها الی کل فرد فرد فلا محالة یجب ان یكون المتصدی لامثاله قیم المجتمع و من یتمثل و یتبلور فیہ المجتمع اما یجعل الله و اما بانتخاب نفس الامة» پس این شد یک قسم سومی. این حرف اگر چه ظاهرش زیبا است ولی برای من مجتمع بما هو مجتمع خیلی قابل فهم نیست. مرحوم علامه هم در جلد 15 صفحه 79 این مطلب را دارد، ببینید مرحوم علامه هم همین مطلب را گفته یا چیز دیگری را گفته تا فردا.