جلسه 1600

یکشنبه 16/02/97

أعوذ باللّه من الشیطان الرجیم بسم اللّه الرحمن الرحیم الحمد للّه ربّ العالمین و صلّی اللّه علی سیّدنا محمّد و آله الطاهرین سیّما بقیّة اللّه فی الأرضین و اللعن علی أعدائهم أجمعین.

بحث در تزاحم ملاکی بود. مثل اینکه شارع فرمود یجب مواراة المیت فی الارض، بعد فرمود یحرم الغصب. مکلفی میت را در مکان مغصوب دفن کرد عالما عامدا یا ناسیا یا جاهلا، ما نمی دانیم آیا این دفن میت در مکان مغصوب مسقط امر است که طبعا این واجب کفائی از عهده ما ساقط می شود، و یا مسقط امر نیست ما باید این میت را حتی الامکان نبش کنیم ودر مکان مباح دفن کنیم.

در بحوث گفتند بنابر امتناع اجتماع امر و نهی خطاب تجب مواراة المیت فی الارض مقید می شود که تجب مواراة المیت فی الارض المباحة. وظاهر خطاب امر این است که آن چیزی که امتثال این تکلیف نیست مسقط این تکلیف هم نیست. ظاهر اطلاق هیئت این است که ما لیس امتثالا للتکلف لیس مسقطا له. منتهی تا خطاب لاتغصب نبود، ما اطلاق گیری می کردیم، می گفتیم دفن میت المیت فی مکان مغصوب هم امتثال است، فهو مسقط للامر. حالا یا مسقط فاعلیت و محرکیت امر که نظر بحوث بود، ولکن ما تابع نظر مشهور بودیم می گفتیم امتثال مسقط فعلیت امر است کما بیناه سابقا. بعد که خطاب لاتغصب آمد فهمیدیم مصداق امتثال این امر به موارات میت در زمین به این است که او را در زمین مباح دفن کنند. دفن میت در زمین مغصوب امتثال این امر نیست، ظاهر خطاب هم این بود که و ما لیس بامتثال للامر فلیس بمسقط له.

گفته می شود که عرف هم همین نحو استظهار می کند. اینکه گفته بشود که مسقط امر غیر از امتثال استیفاء ملاک او هم هست و شاید با دفن المیت فی مکان المغصوب ملاک استیفاء بشود، ادعا می شود که عرف این را نمی پذیرد. عرف می گوید ما فهمیدیم که شارع به ما امر کرده به موارات میت در زمین مباح. باید این امر را امتثال بکنیم ولو به نحو کفائی. هنوز این امر امتثال نشده است. چه فرق می کند که در خطاب اول بگوید وار المیت فی ارض مباحة یا با خطاب ثانی این قید را بیان کند ولو خطاب ثانی دلیل نهی از غصب باشد. چون فرض این است که ما قائل به امتناع اجتماع امر و نهی شدیم حسب فرض و قائل شدیم که خطاب نهی مقدم است بر خطاب امر.

ما در اینجا یک عرضی داشتیم که خلاصه اش را امروز بیان می کنم:

خلاصه عرض ما این است که حرمت غصب چون عقلا طبق مبنای امتناع اجتماع امر ونهی با اطلاق امر نسبت به دفن المیت فی مکان مغصوب جمع نمی شود، از باب امتناع عقلی که مولا نمی تواند امر کند به طور مطلق بدفن المیت فی مکانه، کشف کردیم امر کرده است به دفن المیت فی مکان مباح. ولکن این تقیید ناشی از امتناع اطلاق است، کشف نمی کند از مطلوبیت قید. شاید اگر از شارع بپرسیم، بگوید آقا من چه کنم، نمی توانستم امر به موارات المیت فی الارض را مطلق بگذارم، مگر اینکه بخواهم حرمت غصب را رفع کنم که او خلاف مصلحت بود، چرا از حق الناس بگذرم و حرمت غصب را بردارم؟ حرمت غصب را وجهی نداشت رفع کنم، خلاف حکمت بود. حرمت غصب ثابت بود. من می دیدم ملاک در دفن المیت این است که جنازه میت در روی زمین نماند، ولذا گفتم تجب موارة المیت فی الارض. نمی توانستم بگویم سواء کانت ارضا مباحة أو مغصوبة. ولکن اینکه میت در مکان مباح دفن بشود مطلوب من نبود. تحریم غصب قانون مستقلی است، اما اینکه کسی بیاید میت را در مکان مغصوب دفن کند ملاک دفن المیت را استیفاء نکرده است، چه بسا شارع بگوید نخیر اینطور نیست. خطاب نهی کاشف نیست از مطلوب بودن این قید مباح بودن. چه می دانیم شاید این پنهان کردن میت در زمین غصبی هم وافی به ملاک باشد، ولکن ممتنع بود شارع خطابش وحکمش را به وجوب موارة المیت فی الارض مطلق بگذارد، مگر اینکه بخواهد تحریم غصب را از بین ببرد که آن خلاف حکمت بود. کشف نمی کند که مولا مطلوبش کون دفن المیت فی مکان مباح بود به نحوی که این دفن میت در مکان مغصوب وافی به ملاک وجوب دفن میت نبود و ما وقتی دیدیم این میت را در مکان مغصوب دفن کردند باید او را نبش کنیم و ببریم در مکان مباح دفن کنیم. نخیر. واین مطلبی است که در بحوث هم در صفحه 150 به آن اعتراف کرده است، گفته من قبول دارم، این تقیید به ملاک امتناع اطلاق است، کاشف نیست از اینکه تحصیل این قید مطلوب مولا هست.

بله ما راهی برای کشف اینکه این قید مطلوب مولا نیست نداریم کما سیأتی توضیحه. کاشف از اینکه مطلوب طبیعی دفن المیت و ذات دفن المیت هست نه قید کون دفن المیت فی مکان مباح، کاشف از اینکه مطلوب ذات دفن المیت هست و ملاک هم قائم است به این ذات، بله ما همچنین کاشفی نداریم، اما مهم برای ما این است که کشف نکردیم از مطلوبیت قید و لو کاشف از عدم مطلوبیت آن هم نداریم. نوبت می رسد به اصل برائت.

اگر مسلک محقق عراقی تمام بشود که دلالت التزامیه وار المیت فی ارض این است که ملاک قائم است به این طبیعی دفن واین دلالت التزامیه حجت باشد فهو، والا یکفینا الشک. ما بعد از شک نمی دانیم، می گوئیم مولا گفت تجب مواراة المیت فی ارض، نگفت فی ارض مباحة. شاید همین دفن میت در مکان مغصوب وافی به ملاک آن باشد.

اینکه ادعا می شود که عرف بعد از اینکه خطاب تحریم غصب را شنید و او را مقدم کرد بر خطاب تجب مواراة المیت فی الارض، می گوید پس ما یک واجب کفائی داریم تجب مواراة المیت فی ارض مباحة وعقلاء می گویند باید امتثال کرد این امر را، این ادعائی است که در بعضی از عبارتهای بحوث هست.

ما عرض کردیم که این مطلب در مواردی که عرف شک می کند در وجود ملاک برای ما ثابت نیست.

گاهی عرف احراز می کند ملاک را وجودا، مثل اینکه مولا گفت اغسل ثوبی بالماء، واجب نفسی است. عبد رفت با آب مغصوب لباس مولا را شست. یا مولا به عبدش گفت اسق ابنی ماءا وعبد رفت با آب مغصوب سیراب کرد فرزند مولا را، در حالی که مولا در خطاب دیگر گفته بود یحرم الغصب. خب قائل به جواز امتناع اجتماع امر و نهی که ما هم جزء همین گروه هستیم وفاقا لجماعة من الاعلام کالسید الامام می گویند هر کدام پرونده مستقل خودش را دارد. امر بدلی و صرف الوجودی اطلاق دارد شامل سقی الابن بماء مغصوب یا غسل ثوب المولی بماء مغصوب هم می شود، تنافی ندارد با حرمت غصب.

اما قائلین به امتناع اجتماع امر ونهی، آنها که می آیند و می گویند خطاب نهی مقدم است، می گویند کشف می کنیم که خطاب امر مقید است، اغسل ثوبی بماء مباح، اسق ولدی ماءا مباحا. ولکن عرف در این مثال ملاک را می فهمد، می فهمد که ملاک در شستن لباس تنظیف ثوب است. از طرفی قائل به امتناع اجتماع امر و نهی هم هستیم، چه باید کرد؟

یا وجوب مشروط می شود، می گوید إن لم تغسل ثوبی بماء مغصوب فاغسله بماء مباح، إن لم تسق ابنی بماء مغصوب فاسقه ماءا مباحا.

که ما به نظرمان این خلاف ظاهر است. چرا؟ برای اینکه اگر این عبد برود با آب غصبی ثوب مولا را بشوید آیا عرفی است بگوئیم مولا در این هنگام هیچ امری ندارد؟ چون امر به غسل به ماء مغصوب ندارد چون با نهی جمع نمی شود، امر به غسل به ماء مباح یا سقی الولد ماءا مباحا نیست چون شرطش فعلی نشد. این عرفی نیست.

ولذا به نظر ما در اینجا باید بگوئیم که یا عرفا این خطاب تعلق گرفته است به مقدمه غرض مولا. غرض مولا تنظیف ثوب است. مقدمه تنظیف الثوب غسل اوست به آب. خب اشکال ندارد. مولا امرش به تنظیف ثوب فعلی است، تنظیف ثوب دو مقدمه دارد: یک مقدمه مباحه و یک مقدمه محرمه. دیگر مشکل اجتماع امر ونهی برطرف می شود. امر فعلی تعلق گرفته است به ذی المقدمه و هو تنظیف الثوب، نهی هم از حصه ای از مقدمه آن شده است. مثل اینکه مولا می گوید اصعد الی السطح، صعود الی السطح از دو راه ممکن است، یکی اینکه از دیوار همسایه بالا برویم و یکی اینکه از دیوار خودمان بالا برویم. خب در اینجا مشکلی پیش نمی آید، کشف کردیم امر نفسی مطلق به ذی المقدمه را. شوق تبعی و امر غیری ولو شامل مقدمه محرمه نمی شود، شما خودتان حساب کنید، شما اگر شوق به صعود الی السطح داشته باشید که فرزندتان برود بالای پشت بام کولر را سرویس کند برای تابستان، شوق تبعی دارید که او از ابزار مباح استفاده کند برای رفتن به پشت بام، نصب سلّم مباح کند. هیچوقت شوق تبعی شما اطلاق ندارد نسبت به نصب سلّم غصبی. و لکن وقتی که این فرزند شما رفت نصب سلّم عصبی کرد و از آن بالا رفت غرض حاصل شده است، چون غرض رسیدن به ذی المقدمه است. این اشکال ندارد.

بحث اجتماع امر و نهی اختصاص به تعبدیات هم که ندارد، در توصلیات هم این بحث مطرح می شود.

پس این یک توجیه که بگوئیم اغسل ثوبی بالماء یعنی نظّفه. مقدمه تنظیف دو قسم است مقدمه مباحه و مقدمه محرمه. آن شوق نفسی به ذی المقدمه که تنافی ندارد با بغض و تحریم یک مقدمه آن که محرم است، ترکیب انضمامی است ربطی به هم ندارند، اجتماع امر و نهی پیش نمی آید. شوق تبعی هم به مقدمه مباحه تعلق می گیرد، ولکن معنایش این نیست که اگر این مقدمه مباحه را ایجاد نکردی رفتی مقدمه محرمه را ایجاد کردی تفویت کرده ای غرض مقدمی مولا را. نه، مولا نمی تواند شوق تبعی اش توسعه پیدا کند وسرایت بکند به مقدمه محرمه، والا مولا برای خصوصیت مقدمه مباحه غرض مقدمی خاصی ندارد. این یک توجیه.

پس توجیه هایی که در جائی که احراز می کنیم که ملاک در غسل الثوب به ماء مغصوب هم حاصل می شود سقی الولد ماءا مغصوبا هم حاصل می شود:

توجیه اول: این بود که بگوئیم شرط الوجوب است، إن لم تغسل ثوبی بماء مغصوب فاغسل ثوبی بماء مباح. که گفتیم این خلاف ظاهر عرفی است، چون معنایش این است که اگر این عبد غسل کند این ثوب را به ماء مغصوب هیچ تکلیفی از مولا متوجه او نیست. این خلاف ظاهر است.

توجیه دوم: این است که بگوئیم غرض نفسی مولا به ذی المقدمه تعلق گرفته یعنی تنظیف ثوب، او وجوب نفسی دارد، ولو در خطاب گفت اغسل ثوبی بالماء، اما هدفش این بود که حتی یحصل تنظیفه و تنظیفه واجب. متفاهم عرفی این خواهد بود. خب شوق تبعی به غسل الثوب بماء مباح نه بخاطر این است که غرض مقدمی منحصر در اوست، بلکه بخاطر این است که مانع داریم از سریان شوق تبعی به حصه مقدمه محرمه.

توجیه سوم: این است که آن فعل حرام مانع از استیفاء ملاک اتم باشد. واجب سقی الولد ماءا هست، لاتغصب می گوید قید خورده است که اسق ولدی ماءا مباحا واین وجوب مطلق دارد، اگر بروی این فرزند را آب غصبی بدهی نه تنها غصب کردی، اگر خودت این آب غصبی می خوردی فقط غصب کرده بودی، اما اینجا فرزند مولا را هم با آب غصبی می خواهی بزرگ کنی، آنوقت این فرزند ناخلف می شود و مال حرام در بطن او می رود. ولو رفع عطش می شود با ماء مغصوب. اینجا سقی الولد بماء مغصوب مانع از استفاء ملاک اتم در سقی الولد بماء مباح است. این ممکن است، ولکن این خلف فرض است. چون فرض این است که ما مثلا در دفن المیت فی مکان مغصوب می خواهیم ببینیم ملاک استیفاء می شود یا نه، نه اینکه ملاک أتم دفن المیت فی مکان مباح شاید دیگر مقدور نباشد استیفائش. این خلف فرض است والا ممکن هست این فرض.

توجیه چهارم: همین است که ما اشاره کردیم، که یک واجب نفسی است، اسق ولدی ماءا، ومطلوب مولا هم هست سقی الولد ماءا، اما مولا می گوید نمی تواند اراده نفسیه من مطلق باشد که شامل سقی الولد ماءا ولو مغصوبا بشود، چون امتناع اجتماع امر و نهی است. می گویند مولا پس چه می کنی، آیا اگر این عبد برود آب غصبی به فرزند تو بدهد دو عقاب دارد، یکی بخاطر تضییع حق الناس، و عقاب دیگر بخاطر تضیع حق المولی که ما گفتیم اسق ولدی ماءا مباحا و تو آن غرض ما را استیفاء نکردی؟ این خلاف ظاهر است بلکه در این مثال خلاف وجدان است در این مثال. اما مولا می گوید من چه کنم؟ نمی توانم مطلق بگذارم امر خودم را. اما این عدم الاطلاق کاشف از مطلوبیت قید نیست، که من مطلوبم این است که فرزندم را با آب مباح سیراب کنید. غیر از اینکه غصب مبغوض است که بحث دیگری است. نه مولا می گوید چه فرق می کند این فرزند من آب که می خورد حالا آب غصبی بخورد، او که غصب نکرده، شما غصب کردید و شما مجرم هستید او که مجرم نیست. برای من فرقی نمی کند به لحاظ سقی ولدی ماءا، اما من نمی توانم خطابم را مطلق بگذارم. اینجا هم شبیه همان مقدمه مباحه و محرمه، چطور شوق تبعی تعلق نمی گرفت به حصه محرمه ولی غرض مقدمی حاصل می شد با مقدمه محرمه، اینجا هم غرض نفسی حاصل می شود با سقی الولد ماءا مغصوبا، ولکن اراده مولا مطلقه نمی تواند باشد. خب اینجا هم اصلا تقید مطلوب مولا نیست که کون السقی بماء مباح.

ما می گوئیم این در جائی است که احراز کنیم استیفاء الملاک را با فرد حرام.

جائی هم که شک داریم این ادعای بحوث را ما قبول نداریم که هر کجا ما شک داریم عرف به ظهور خطاب تمسک می کند می گوید تا امتثال نکنی وار المیت فی مکان که ثابت شد مقید شده است به مکان مباح، تا امتثال نکنی این امر را بریء الذمه نیستی و مستحق عقاب هستی. نه، به عرف اگر بگوئید و توضیح بدهید، چون عرف اول که امتناع اجتماع امر و نهی را نمی فهمد کما اینکه ما نفهمیدیم، شما با برهان اثبات کردید امتناع اجتماع امر و نهی را، عرف می گوید حالا که شما برهان آوردید ما چه بگوئیم دیگر، می گوئید نمی تواند یک شیئی هم ترخیص در تطبیق داشته باشد و هم نهی داشته باشد. خب شما می فرمائید برهان هست قبول. اما من چه می دانم، شاید بخاطر همینکه نمی تواند ترخیص در تطبیق داشته باشد مولا مقید کرد نه اینکه مقید بودنش مطلوب مولاست. ولذا ما در این مورد کاشف نداریم از مطلوبیت این تقید، وبرائت از مطلوبیت این تقید جاری می کنیم و از بقاء تکلیف بعد از این سقی الولد ماءا مغصوبا یا اینکه دیگران رفتند میت را در مکان مغصوب دفن کردند برائت جاری می کنیم می گوئیم انشاء الله ما دیگر مکلف نیستیم به نبش این میت و دفن او در مکان آخر.

بله اگر استصحاب بقاء تکلیف جاری بود حرفی نیست، ما حرفمان این است که اینجا استظهار نکنید از خطاب کما اینکه ظاهر بحوث است که بله تا ما امتثال نکنیم این امر را ظاهر خطاب این است که ولایسقط الوجوب الا بامتثاله، حالا امتثاله مسقط لفعلیة الوجوب أو فاعلیته بحث دیگر بود، ما این استظهار حداقل برایمان روشن نیست، کما اینکه خود بحوث در جواب از محقق اصفهانی همین مطلب را دارد که بله ما قبول داریم که امتناع اطلاق امر در موارد اجتماع امر و نهی کاشف از مطلوبیت تقید کون الصلاة فی مکان مباح نیست، ولی کاشف از عدم مطلوبیت آن هم نیست. می گوئیم بسیار خوب نوبت می رسد به اصل عملی که به نظر ما اصل برائت است.

سؤال وجواب: بله عرض می کنم آن مطلب ایشان که در جواب محقق اصفهانی فرمود که ما کاشف از عدم مطلوبیت تقید نداریم. خب این معنایش این است که کاشف از مطلوبیت تقید هم نداریم کاشف از عدم مطلوبیت تقید هم نداریم. در حالی که در جواب از محقق عراقی گفت ظاهر هیئت این است که تا امتثال نکنی امر را، این امر باقی است و ساقط نمی شود. امتثال هم به این است که این مقیَّد را بیاوری.

سؤال وجواب: فرض این است که ما می گوئیم اطلاق وار المیت فی مکان این نفی نمی کند استیفاء غرض و ملاک را با مواراة المیت فی مکان مغصوب. اطلاق هیئت می گوید که وجوب فعلی است، اما واجب چیست؟ واجب دفن المیت فی مکان مباح است، اما به نحوی که تحصیل این قیدش هم لازم است و مطلوب مولاست مثل شرط الواجب مثل وضوء برای نماز؟ این را ما اثبات نکردیم، شاید این از باب ضیق خناق است، از باب این است که مولا نمی تواند مطلق بگذارد این امر را. اصلا وقتی که کاشف نداریم که این قید الواجب قیدی است که مولا اهتمام دارد به تحصلیش، خب ما برائت از وجوب تحصیلش جاری می کنیم یا برائت از بقاء تکلیف بعد از دفن المیت فی مکان مغصوب جاری می کنیم، و اطلاق هیئت نمی گوید که بعد از تحقق یک فرد از همان طبیعت باز وجوب هست.

بله وار المیت فی الارض می گوید اگر او را بگذاری در موزه کافی نیست، باید دفن بشود. اما اینکه اگر دفن بشود در مکان مغصوب این هم مسقط وجوب نیست، نه ما همچنین ظهوری در خطاب نداریم.

این راجع به این بحث.

هذا کله بنابر اینکه ما خطاب لاتغصب را مقدم کنیم بر خطاب امر مثل خطاب صلّ. خلاصه بیان ما این بود که این منافات ندارد که اگر واقعا شک بکنیم در وفاء این فرد محرم به ملاک بتوانیم برائت جاری کنیم. ولکن مختار بحوث این بود که نه، ظاهر خطاب لاتغصب این است که تقیید می زند صلّ را و می شود صلّ فی مکان مباح، وباید او را امتثال بکنیم. و دلالت التزامیه خطاب صل هم اگر اثبات کند که ملاک در صلاة در مکان مغصوب هم هست، آقای صدر در بحوث گفت تعارض می کند با اطلاق هیئت که می گوید تا امتثال نکنی این امر را که امتثالش به نماز در مکان مباح است این امر باقی است.

یک نکته ای را اینجا عرض کنم بعد بپردازیم به آن مبنائی که معتقد است لاتغصب و صلّ ولو با هم جمع نمی شود ولکن وجهی برای تقدیم خطاب نهی بر خطاب امر نیست، بلکه در مجمع تعارض می کنند. آن را هم بحث می کنیم.

حالا بنابر قول به تقدیم خطاب لاتغصب بر خطاب صلّ، در بحوث گفته اند ممکن است کسی به ما اشکال بکند، بگوید آقا! این اطلاق هیئت که شما می گوئید معارض است با اطلاق دلالت التزامیه. اطلاق دلالت التزامیه می گوید نماز در مکان مغصوب ملاک دارد پس مسقط وجوب است، اطلاق هیئت می گوید تا امتثال نکنی این امر را به اینکه نماز در مکان مباح بخوانی این وجوب باقی است.

گفته می شود که جناب آقای صدر! اطلاق هیئت مبتلا به معارض داخلی است، دشمن داخلی دارد. دشمن داخلی اش کدام است؟ دشمن داخلی اش اطلاق مدلول مطابقی ماده است. چطور؟ مستشکل می گوید دلیل لاتغصب که آمد می گوید نمی شود نماز در مکان مغصوب امر داشته باشد، اما چه جوری امر او را برداریم؟ دو راه دارد: یک راه تقیید ماده است، صلّ فی مکان مباح. امر صلاة در مکان مغصوب را برداشتیم و محذور امتناع اجتماع امر و نهی برطرف شد. راه دوم تقیید هیئت است، بگوئیم إن لم تصل فی مکان مغصوب فصل. وقتی اینجور بگوئید دیگر صلاة در مکان مغصوب می شود شرط الوجوب. شرط الوجوب دیگر متعلق وجوب نیست. هیچ وقت شرط الوجوب متعلق وجوب نیست دیگر. خب این هم محذور امتناع اجتماع امر و نهی را برطرف می کند. خطاب لاتغصب آمد گفت من به شما می گویم شارع یک کاری اینجا کرده است، یا آمده متعلق را مقید کرده به صلاة فی مکان مباح، یا آمده وجوب را مشروط کرده، گفته إن لم تصل فی مکان مغصوب فصلّ. اصالة الاطلاق هیئت با اصالة الاطلاق ماده تعارضا تساقطا. اصالة الاطلاق هیئت می گوید برای چی وجوب مرا مشروط می کنید؟ این خلاف اطلاق من است. اصالة الاطلاق ماده هم می گوید برای چی من را مقید می کنید به صلاة فی مکان مباح؟ این خلاف اطلاق من ماده است. این تعارض باعث می شود این دو تساقط کنند. دلالت التزامیه خطاب امر که صلاة فی مکان مغصوب ملاک دارد یبقی بلامعارض.

این اشکال است. جواب اول این است که آقا تعارض سه طرفه بشود. این دلالت التزامیه با اطلاق هیئت معارض است. اطلاق هیئت یک معارض دیگر هم دارد، اینکه مشکل ایجاد نمی کند، تعارض می شود سه طرفه. عمده جواب این است. یک جواب دیگر هم هست که انشاء الله فردا عرض می کنیم. والحمدلله رب العالمین.