جلسه 1602

سه شنبه 18/02/97

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. خلاصه عرض ما این شد که در مثل اجتماع امر و نهی که خطاب لاتغصب مثلا کشف می کند از اینکه خطاب توضأ مقید هست به وضوء به ماء مباح بنابر امتناع اجتماع امر و نهی، می شود با اصل برائت تجویز کرد وضوء به ماء مغصوب را. البته چون وضوء تعبدی است باید قصد قربت متمشی بشود. ولی اگر مثال توصلی بزنیم مثل یجب دفن المیت فی مکان که با خطاب لاتغصب که ملاحظه می شود، خطاب لاتغصب کشف می کند از تقیید کون دفن المیت فی مکان مباح، ولکن می شود با اصل برائت اکتفا کرد به دفن او در مکان مغصوب.

خلاصه استدلال ما این بود که عرف احتمال می دهد که عدم اطلاق وضوء یا دفن المیت نسبت به فرد محرم از باب ضیق خناق باشد یعنی از باب امتناع اطلاق امر نسبت به فرد محرم باشد، نه از باب اینکه این قید مطلوب التحصیل هست به نحوی که اگر ما دفن کنیم میت را در مکان مغصوب یا وضوء بگیریم به ماء مغصوب دو عصیان کرده باشیم.

می ماند اینکه کسی بخواهد به اطلاق هیئت توضأ مثلا تمسک کند، بگوید تا امتثال نکردید این امر را با اتیان متعلق واقعی آن که وضوء به ماء مباح هست وجوب باقی است.

که ما اشکالمان این است که این خطاب توضأ اطلاقی ندارد نسبت به بقاء وجوب بعد از اتیان یکی از افراد همین متعلقش در خطاب. خطاب توضأ اطلاق هیئت دارد که حتی اگر تیمم بکنی باز وجوب وضوء باقی است، اما اینکه بگوید حتی اگر وضوء به ماء مغصوب بگیری که یک فرد از افراد همین طبیعت وضوء هست باز این وجوب باقی است، این مفاد اطلاق هیئت توضأ نیست، چون اطلاق در موارد امکان تقیید هست، اگر تمکام عرفی تقیید نبود اطلاق خطاب هم شکل نمی گیرد. عرفا این تقیید صحیح نیست که بگوید إذا لم تتوضأ بماء مغصوب فتوضأ.

بله اگر خطاب عوض بشود، بشود توضأ بماء مباح، اطلاقش می گوید این وجوب باقی است ولو وضوء به ماء مغصوب بگیری. اما خطاب توضأ بخواهد هئیتش مشروط بشود به عدم اتیان به وضوء به ماء مغصوب که إذا لم تتوضأ بماء مغصوب فتوضأ، این عرفی نیست. و وقتی تقیید عرفی نشد اطلاق هم منعقد نمی شود. چون اطلاق خطاب که امکان اثباتی است فرع بر امکان تقیید هست عرفا.

وعلاوه که ما عرض کردیم که تقیید هیئت اصلا خلاف وجدان عرفی است که وضوء به ماء مغصوب اگر کسی بگیرد اصلا وضوء بر او واجب نباشد. این عرفی نیست. آنی که عرفی است این است که بالفعل واجب است وضوء به ماء مباح، و لکن این قید مباح بودن چه بسا ناشی است از ضیق خناق، که عرف در اینجا می گوید دلیلی بر لزوم تحصیل این قید نداریم، چون کشف نکردیم که تحصیل این قید متعلق غرض مولاست.

این محصل عرض ما هست.

اما آنچه که محقق اصفهانی گفت که خطاب لاتغصب کشف نمی کند از تقیید ماده توضأ. این را هم بحث کردیم و گفتیم که در موارد مندوحه حتما ماده تقیید می خورد، چون وجوب وضوء که مطلق است، فرض این است که وضوء به ماء مباح ممکن است وجوب وضوء فعلی است، متعلقش می شود وضوء به ماء مباح، چون امتناع اجتماع امر و نهی را قائل می شویم، طبق این فرض باید متعلق مقید بشود.

و اینکه ایشان فرمود که ما به اطلاق متعلق توضأ تمسک می کنیم و می گوئیم پس ذات وضوء متعلق امر شرعی است پس ذات وضوء ملاک دارد.

می گوئیم شما برفرض برای حل محذور امتناع اجتماع امر و نهی دو راه داشته باشید: یکی تقیید هیئت که إذا لم تتوضأ بماء مغصوب فتوضأ، و دیگری تقیید ماده که توضأ بماء مباح، متعین نیست تقیید هیئت. علم اجمالی رخ می دهد بین اینکه یا هیئت توضأ مقید است و یا ماده توضأ، چطور به اطلاق ماده تمسک می کنید؟

علاوه بر اینکه ما عرض کردیم که علم اجمالی به تقیید هیئت یا ماده منجز به علم تفصیلی به تقیید ماده می شود، چون قید الهیئة قید للمادة لبا. و الا اگر مولا بگوید هیئت را مقید می کنم ماده را مقید نمی کنم، که إذا لم تتوضأ بماء مغصوب فتوضأ مطلقا، اینجور محذور امتناع اجتماع امر و نهی برطرف نمی شود. در فرض ترک وضوء به ماء مغصوب مطلق وضوء واجب می شود، خب این شامل وضوء به ماء مغصوب هم می شود. محذور امتناع اجتماع امر و نهی که برطرف نمی شود.

این راجع به بحث تزاحم ملاکی.

در پایان این بحث مطلبی را از صاحب کفایه عرض کنیم و پیرامون آن مختصری توضیح بدهیم:

صاحب کفایه در جلد اول کفایه در بحث اجتماع امر و نهی فرموده است: خطاب امر مثل توضأ و خطاب نهی مثل لاتغصب چون امتناع دارد اجتماع امر و نهی، اگر عرف قبول کند یکی از این دو حکم را مثل وجوب وضوء را حمل می کنیم بر حکم اقتضائی و دیگری را بر حکم فعلی. و اگر عرف قبول نکند نوبت می رسد به اجراء مرجحات باب تعارض.

پس باید اول برویم سراغ اینکه آیا این خطاب امر و نهی قابل هست که یکی از این دو را حمل کنیم بر حکم اقتضائی و شأنی، یا قابل نیست. اگر قابل بود طبق مرجحات باب تزاحم آن حکمی را که مرجح باب تزاحم دارد مثلا اهم است او را حمل می کنیم بر حکم فعلی، وآن حکم آخر را که فاقد مرجحات باب تزاحم است حمل می کنیم بر حکم اقتضائی و شأنی. واگر دیدیم هیچکدام قابل حمل بر حکم شأنی و اقتضائی نیستند آنوقت باید مرجحات باب تعارض را اعمال کنیم. این فرمایش صاحب کفایه است.

در اینجا سه مطلب هست که عرض می کنیم:

مطلب اول: در این فرض که صاحب کفایه فرمود که ما با تطبیق مرجحات باب تزاحم آن چیزی را که مرجح باب تزاحم دارد حمل می کنیم بر حکم فعلی و دیگری را حمل می کنیم بر حکم اقتضائی و شأنی. که مهمترین و عمده ترین مرجح باب تزاحم ترجیح به اهمیت است و ما او را بحث می کنیم.

می گوئیم جناب صاحب کفایه، در همین مثال وضوء وغصب یک وقت مندوحه وجود دارد که می شود وضوء به ماء مباح گرفت، که امکان جمع بین الامتثالین هست، ما مشکلی نداریم. در ملاک چه بسا تزاحم هست و لکن تزاحمی نیست که ما از حکم رفع ید بکنیم. مقدور است جمع بین الامتثالین.

ولی اگر مندوحه نباشد، فقط یک آب داریم و آن هم مغصوب است.

تارة ما می دانیم وضوء اهم است ملاکا از غصب مثلا. اینجا که محل بحث نیست، چون بعد از اینکه فهمیدیم وضوء ملاک دارد و ملاکش اهم است نوبت به مقام خطاب نمی رسد، کشف می کنیم از ملاک حکم شرعی را. وقتی وضوء ملاک اهم دارد پس وضوء واجب است. بلکه اگر وضوء محتمل الاهمیة بعینه بود، یعنی یقینا غصب مبغوض اهم نیست بلکه یا مبغوض مساوی است ویا مبغوض اضعف است. گفته می شود پس کشف می کنیم خطاب حرمت غصب ساقط است. چون خطاب حرمت غصب تابع مبغوضیت اشد است. والا اگر غصب مبغضویت اشد نداشت مساوی هم باشد با وضوء چرا غصب حرام بشود تعیینا؟ خطاب یحرم الغصب ساقط می شود چون می دانیم ملاک اهم ندارد که منشأ بشود شارع ترجیح بدهد تحریم غصب را. اصالة الاطلاق در توضأ جاری می شود بلامعارض.

البته این در صورتی است که از خارج ما احراز کنیم ملاک را، که یا می دانیم ملاک وضوء اهم است یا محتمل الاهمیة بعینه. وشرط این بیان ما این است که ظهور خطاب منعقد شده باشد، که در اینجا ظهور خطاب توضأ منعقد شده است.

این را برای اینکه نکته عرض می کنم که مبادا در همه موارد تعارض این بیان را اعمال کنید.

مثال بزنم: شارع گفت احل الله البیع، موکل خانه را به زید فروخت، وکیل او خانه را همزمان به عمرو فروخت. شما بگوئید یقینا بیع وکیل فاقد مزیت است، پس یقینا بیع وکیل نافذ نیست چون ترجیح مرجوح بر راجح می شود که بخواهد شارع بگوید بیع الوکیل نافذ دون بیع الموکل. گفته می شود که احل الله البیع شامل بیع الموکل می شود بلامعارض. نه عرفا احل الله البیع از دو بیع متعارض در زمان واحد منصرف است، اصلا ظهور شکل نمی گیرد در خطاب احل الله البیع. برخلاف مانحن فیه که یک خطاب توضأی داریم و یک خطاب لاتغصبی.

هذا کله در صورتی است که از خارج ما بفهمیم ملاک وضوء اهم است یا محتمل الاهمیة است بعینه.

اما اگر بخواهیم اهم بودن ملاک وضوء را از خود خطاب توضأ بفهمیم، یعنی بگوئیم اگر وضوء واجب باشد واجب اهم است، اما اگر واجب نباشد نخیر واجب اهم نیست. در مثال تزاحم بین نماز و غصب این مثال خیلی واضح تر است. گفته می شود در اینجا که فرض این است که مندوحه نداریم، در مکان مباح نمی توانیم نماز بخوانیم، اگر نماز واجب نباشد ملاک ندارد، ولی اگر واجب باشد نماز فریضه ما بنی علیه الاسلام است و اهم است از حرمت غصب.

خب در اینجا در بحوث فرموده اند: قول محقق عراقی و امثال ایشان که می گفتند دلالت التزامیه بر ملاک حجت است، این قول یک نتیجه غریبه ای دارد در این مثال. آن نتیجه غریبه چیست؟

این است که در همین مثال صل و لاتغصب که فرض کردیم ایشان می گوید: یک وقت ما قائل به جواز اجتماع امر ونهی می شویم مع تعدد العنوان، ولی چون مندوحه نیست جمع بین امر به صلاة و نهی از غصب تکلیف به غیر مقدور است. ولذا عملا تعارض رخ می دهد بین خطاب صل و خطاب لاتغصب، چون نمی توانم هر دو تکلیف را امتثال کنم، وفرض این است که ترتب هم در اینجا ممکن نیست چون معنون واحد است. تعدد عنوان است مع وحدة المعنون، ترتب ممکن نیست. بسیار خوب.

ایشان در بحوث فرموده اند که لازمه این مبنای حجیت دلالت التزامیه بر ملاک این است که ما وظیف داریم ترک کنیم نماز در مکان مغصوب. اول آمدند گفتند اگر نماز واجب باشد ملاکش اهم است یعنی محبوب شدید مولاست. گفتیم پس می فرمائید که نماز بخوانیم دیگر، چون اگر نماز محبوب است محبوب شدید مولا است ولی اگر غصب حرام است مبغوض شدید نیست؟ می گویند نه، اتفاقا نماز نخوان، حرام است نماز بخوانی. چطور؟

در بحوث گفته اند روشن است، لاتغصب هم خطاب وجوب صلّ را هدف می گیرد و با او تعارض می کند و هم مدلول التزامی خطاب صلّ را که وجود ملاک اهم و شدید هست. چون اگر ملاک وضوء اهم وشدید بود که غصب حرام نمی شد. پس یحرم الغصب دو تیر به دست گرفته، یکی می زند به مدلول مطابقی صلّ، ودیگری را می زند به مدلول التزامی صلّ که می گوید ملاک الصلاة فی فرض الوجوب ملاک شدید و اهم. حرمت غصب می گوید اگر ملاک نماز شدید بود که باید نماز واجب می شد نه اینکه غصب حرام باشد، چون نماز خواندن یعنی در مکان مغصوب، و الا امکان نماز در مکان مباح که فعلا نیست. اما خطاب صلّ فقط یک تیر دارد می زند به مدلول مطابقی لاتغصب. چرا؟ چون می گوید مدلول التزامی لاتغصب فقط می گوید من مبغوض غیر شدید هستم. مبغوض غیر شدید بودن غضب که مانع از وجوب نماز نیست. چون چه بسا مولا مبغوض غیر شدیدش را می گوید متحمل بشوید برای استیفاء محبوب شدید و اهم. پس خطاب صلّ یک تیر بیشتر ندارد می زند به مدلول مطابقی لاتغصب. بعد در بحوث گفته اند مدلول التزامی لاتغصب می گوید الحمدلله الذی جعلنی سالما غانما.

تا اینجا مشکلی نیست بنابر حجیت دلالت التزامیه بر وجود ملاک.

بعد از این در بحوث گفته اند: می بینیم عقل پیدایش می شود، می گوید آقا تو احراز کردی که غصب مبغوض مولاست؟ می گویم بله. می گوید یقین داری که این مبغوض مولا مقدمه استیفاء حبوب شدید است؟ می گویم نه. عقل می گوید حق نداری مبغوض را مرتکب بشوی. حق نداری مبغوض قطعی مولا را مرتکب بشوی در حالی که یقین نداری مقدمه استیفاء محبوب شدید مولاست. حق نداری مرتکب مبغوض مولا بشوی در حالی که مزاحم اقوی او را احراز نکردی.

بعد در بحوث گفته اند: اما اگر ما بگوئیم اجتماع امر ونهی ممتنع است، چرا؟ چون حکم عنوان به معنون سرایت می کند. قائلین به امتناع اینجور می گویند. می گویند این نماز در مکان مغصوب فعل واحد است، عنوان صلّ می گوید این فعل در خارج واجب است و محبوب است، عنوان لاتغصب می گوید این فعل در خارج حرام است و مبغوض است. قول به امتناع می گوید دیگر در ملاک هم این دو خطاب با هم تعارض دارند، یعنی معنا ندارد که این فعل در خارج هم محبوب باشد و هم مبغوض ولو مبغوض غیر شدید. نمی شود. فعل واحد می تواند مصلحت و مفسده داشته باشد، اما نمی تواند بنابر قول به امتناع هم محبوب باشد و هم مبغوض. قائل به جواز اجتماع امر و نهی می گفت عنوان صلاة محبوب است و عنون غصب مبغوض است، سرایت به خارج نمی کند. اما قائل به امتناع می گوید حب وبغض از عنوان به معنون سرایت می کند. معنون واحد است نمی تواند هم محبوب باشد و هم مبغوض.

آنوقت بنابر این قول صل دو تا تیر دارد، یک تیر می زند به مدلول مطابقی لاتغصب، ویک تیر دیگر را هم قائلین به امتناع دستش داده اند، می زند به آن مدلول التزامی که می گوید هذا الفعل مبغوض ولو مبغوض غیر شدید. صلّ می گوید نمی تواند این مبغوض غیر شدید بالفعل باشد و محبوب هم باشد.

در ادامه در بحوث گفته اند: نگوئید که مفسده غیر مهمه غصب را که فهمیدیم، چون مفسده غیر مهمه غصب قابل جمع است با وجوب صلاة. وجوب صلاة می گوید من واجب هستم و مصلحت مهمه هم دارد، اما نمی گوید که مفسده غیر مهمه یعنی مفسده غیر شدیده و غیر اهم ندارد.

در بحوث گفته اند بله درست می گوئید، اما احراز مفسده که الزام آور نیست، عقل دنبال این نیست که مفسده باید اجتناب بشود، بلکه عقل دنبال این است که مبغوض مولا باید اجتناب بشود. اگر امتناع اجتماع امر و نهی را قائل بشوید کشف نمی کنید که این فعل مبغوض مولاست. بله این فعل مفسده دارد، اما عقل که نمی آید بگوید هر چیزی که مفسده دارد باید اجتناب بشود.

اقول: خیلی خوب ایشان تنظیم کرده است. ولی یک اشکال دارد، وآن این است که صرف احراز مبغوض مولا بودن هم مستتبع حکم عقل به وجوب اجتناب نیست. عقل می گوید مبغوض مولا هست اما مبغوض که لایرضی بفعله؟ خیلی چیزها مبغوض مولاست، طلاق هم مبغوض مولاست، مگر هر چیزی که مبغوض مولا بود عقل می گوید که باید اجتناب کنید از آن؟ مبغوضی که احراز کنیم لایرضی المولی بفعله. خطاب صلّ می گوید غصب در این حال همچنین مبغوضی نیست. مبغوضٌ، ما حرفی نداریم، اما مبغوضٌ لایرضی المولی بفعله؟ خب اگر مبغوض لایرضی المولا بفعله بود که خطاب وجوب نماز نمی آمد. خطاب وجوب نماز نفی می کند این مطلب را که هذا الغصب مبغوض لایرضی المولا بفعله.

سؤال وجواب: در فرض عدم مندوحه قائلین به جواز اجتماع امر و نهی هم باید قائل به تعارض بشوند بین خطاب صلّ و خطاب لاتغصب.

مطلب دوم: صاحب کفایه نکته ای را اشاره کرد در بحث اجتماع امر و نهی مثل صلّ و لاتغصب یا توضأ و لاتغصب، گفت اگر عرف قبول کند حمل یکی از این دو حکم را بر حکم شأنی و اقتضائی مشکلی نیست.

ما به نظرمان این مطلب درست است. اتفاقا نهی به عنوان غصب نهی به عنوان ثانوی است. اطلاق صلّ مثلا در مواردی که مندوحه هست مفادش ترخیص در نماز در مکان مغصوب است. عرف جمع می کند. در ترخیص به عنوان اولی با تحریم به عنوان ثانوی، عرف تحریم به عنوان ثانوی را مقدم می کند. احلت لکم بهیمة الانعام با حرّم الغصب، عرف می گوید آن حلیت اقتضائیه و شأنیه است، لولا طروّ الغصب است. حرف خوبی است.

سؤال وجواب: نهی از غصب نهی به عنوان ثانوی است، چون غصب عنوان ثانوی است. در بحث اجتماع امر و نهی آقایان گفته اند و ما هم قبول کرده ایم که غصب انتزاع از ذات فعل نمی شود. ذات فعل کون فی هذا المکان است یا سجود علی الارض است. وقتی که حساب بکنید این تصرف در ملک غیر است عنوان غصب را از آن انتزاع می کنید. مثل احلت لکم بهیمة الانعام با یحرم الاضرار بالنفس. این را که قبول دارید عنوان اولی و ثانوی است، عرف جمع عرفی می کند می گوید ترخیص به عنوان اولی ترخیص شأنی و اقتضائی است، لولا طروّ العنوان الثانوی المحرم.

اما جناب صاحب کفایه! اینکه گفتید مرجحات باب تزاحم می آید تعیین می کند که کدامیک از این دو حکم را حمل کنیم بر حکم اقتضائی و شأنی. این چه حرفی است؟

سؤال وجواب: فرض این است که شما قائل به امتناع اجتماع امر ونهی می شوید، والا اگر قائل به ترخیص حیثی در تطبیق بشوید که می شود جواز اجتماع امر و نهی. فرض این است که قائل به امتناع هستید یعنی می گوئید اطلاق صلّ متقوم است به ترخیص فعلی در تطبیق، بالفعل مولا ترخیص بدهد در تطبیق صلاة بر صلاة فی مکان مغصوب. این است که خلاف امر است کما اینکه آقای خوئی فرموده اند. بعد این ترخیص فعلی در تطبیق با تحریم از غصب با هم سازگار نیستند، ولی تحریم از غصب تحریم به عنوان ثانوی است، این مقدم است بر ترخیص به عنوان اولی.

جناب صاحب کفایه ما هم قبول داریم جمع عرفی را، اما ترجیح به مرجحات باب تزاحم چه نقشی دارد در تعیین آنی که حمل بر حکم اقتضائی می شود؟ آنی را که می خواهید حمل کنید بر حکم اقتضائی و دیگری را حمل کنید بر حکم فعلی، بگوئید آنی که حمل می کنیم بر حکم فعلی مثلا اهم است، اینکه جمع عرفی درست نمی کند. چون توضیح دادیم که اگر اهم بودنش را از خارج می دانیم، خب علم به حکم پیدا می کنیم. اگر اهم بودنش را از خارج نمی دانیم بلکه از همین خطاب می خواهیم بفهمیم، خب این طرف تعارض است. اگر حکم فعلی باشد اهم است اما حکم فعلی هست؟ با هم تعارض می کنند. پس نمی شود مرجحات باب تزاحم منشأ بشود که این حکم را بگوئیم حکم فعلی و حکم مقابلش را بگوئیم حکم اقتضائی. باید یک وجه عرفی دیگری را پیدا کنید مثل ترجیح نهی به عنوان ثانوی بر ترخیص به عنوان اولی.

سؤال وجواب: در موارد مندوحه پذیرفتیم نهی به عنوان ثانوی بر ترخیص به عنوان اولی مقدم است.

هذا کله اگر جمع عرفی باشد بین این دو خطاب امر ونهی.

اما اگر جمع عرفی نبود، صاحب کفایه فرمود رجوع می کنیم به مرجحات باب تعارض.

اقول: این حرف درستی است. برای اینکه مثلا خطاب توضأ یا صلّ با خطاب لاتغصب اگر جمع عرفی نداشتند و نوبت به تعارض رسید، تعارض بین دو خطاب است، باید ببینیم مرجحات باب تعارض در این عامین من وجه را ما قبول داریم، ترجیح به موافقت کتاب ترجیح به مخالفت عامه، ترجیح به اعلم بودن راوی، اوثق بودن راوی، اینها را اگر قبول کردیم این مورد هم از مصدیق اخذ به مرجحات باب تعارض است و در این ما اشکالی نداریم.

طبعا بعد از ترجیح و طرح احد الخطابین دیگر اصلا صدور آن خطاب زیر سؤال می رود. اصلا صدور خطاب صلّ که مطلق است زیر سؤال می رود، شاید مولا گفته صلّ فی مکان مباح. وقتی صدور او زیر سؤال رفت دیگر معنا ندارد بگوئیم مدلول التزامی اش که ثبوت ملاک هست حجت است. صدور این خطاب زیر سؤال رفت، چون مرجح صدوری اگر اعمال کنیم یعنی این خطاب به این نحو صادر نشده است. خب وقتی خطاب به این نحو صادر نشده است آنوقت مدلول التزامی این خطابی را که حجت نیست می خواهید معتبر بکنید بر وجود ملاک؟ اینکه نمی شود.

مطلب سوم را هم انشاءالله فردا بحث می کنیم که بنابر قول به تساقط متعارضین، آیا در متزاحمین ملاکا قائل به تساقط بشویم؟

در بحوث گفته اند نخیر در متزاحمین ملاکی ما مشکلی داریم که نمی توانیم قائل به تساقط مطلق این خطابین متعارضین بشویم. انشاءالله این را فردا دنبال می کنیم. والحمد لله رب العالمین.