جلسه سی و نهم ـ اصول ـ 19/8/1403 ـ استاد شوپایی حفظه الله.

بسم الله الرحمن الرحیم

تنبیه سوم از تنبیهات مربوط به بحث ترتب و تزاحم اینست که : تزاحم بین التکلیفین و جریان امر ترتبی در مورد تزاحم متوقف بر اینست که تکلیف أهم ـ در مواردی که أحد التکلیفین أهم باشد و تکلیف آخر مهم باشد ـ و یا هر دو تکلیف ـ در جائیکه دو تکلیف متساویین باشند ـ واصل به مکلف شده باشند و تنجز داشته باشند ولی اگر تکلیف أهم وجود واقعی داشته باشد ولی واصل به مکلف نشده باشد و تنجز نداشته باشد ، این مورد دیگر از موارد جریان ترتب نیست و اساساً تزاحمی در این موارد پیدا نمیشود.

دلیل و وجه این مطلب اینست که : مفروض در موارد تزاحم اینست که متعلقها متعدد هستند و این متعلقهای متعدد هرکدام فی حدنفسه دارای ملاک حکم هستند فلذا جعل حکم بنحو قضیۀ حقیقیه برای هر دو فعل مشکلی ندارد بلکه آنچه که موجب محذور شده است ، اینست که : مکلف در مقام امتثال قدرت بر جمع بین این دو متعلق و رعایت این دو تکلیف را ندارد ، به این بیان که : اگر هر دو تکلیف وجوبی باشند مکلف قدرت بر جمع بین هر دو متعلق را ندارد و اگر یک تکلیف وجوبی باشد و تکلیف آخر تحریمی باشد ، مکلف قدرت بر رعایت هر دو تکلیف را ندارد.

حال باتوجه به اینکه محذور در مقام امتثال و بلحاظ عجز مکلف از جمع بین موافقت با دو تکلیف است ، از این مطلب معلوم میشود که اینجا از موارد تنافی بین دو تکلیف در مرحلۀ منتهای حکم و مقتضای تکلیف است. قبلاً بیان شد و در آینده هم بیان خواهد شد که : تنافیِ دو تکلیف با همدیگر گاهی بلحاظ مرحلۀ ملاکات است که از آن تعبیر به « مبدأ حکم » میشود و گاهی بلحاظ منتهی است که از آن تعبیر به « مقتضای دو تکلیف یا غرض از تکلیف » میشود مثلاً در تکلیف وجوبی منتهای تکلیف اینست که « مکلف منبعث نحو ایجاد آن فعل بشود » و در تکلیف تحریمی هم منتهای تکلیف اینست که « مکلف منزجر نسبت به فعل بشود و فعل را ترک بکند » ؛ باتوجه به این توضیح ، معلوم میشود که در موارد تزاحم تنافیِ بین دو تکلیف در مرحلۀ مقتضا ، غرض و منتهی است یعنی محذور و اشکال از جهت رعایت این دو تکلیف پیدا میشود و اینگونه نیست که در مواردِ تزاحم تنافی در مرحلۀ ملاکات و مبادی احکام باشد. وقتی تنافی در ناحیۀ مقتضا و منتهایِ حکم بود ، در صورتی این محذور و تنافی پیدا میشود که هر دو تکلیف إقتضاء داشته باشند به این نحو که تکلیف الف مکلف را به سمت الف بکشاند و تکلیف ب مکلف را به سمت ب بکشاند ، اما اگر دو تکلیف بمفاد قضیۀ حقیقیه جعل شده باشند مثلاً تکلیف إنقاذِ غریق بالنسبهِ الی الأهم و المهم علی نحو الانحلال وجود داشته باشد ولی تکلیف أهم به مکلف نرسیده باشد و از موارد عدم تنجز تکلیف باشد ؛ در اینصورت تکلیف به واجب أهم إقتضائی نسبت به حرکت مکلف در این ظرف ندارد فلذا فعلیت تکلیف مهم در این ظرف ـ که أهم هیچ اقتضائی نسبت به متعلق خودش ندارد ـ محذوری ندارد.

پس با توجه به اینکه در موارد تزاحم تنافی بلحاظ مقام امتثال است وجودِ واقعیِ تکلیف أهم محذور و مشکل درست نمیکند تا اینکه مهم نتواند بنحو مطلق فعلیت داشته باشد ، کما اینکه قائلین به ترتب میگویند مهم میبایست مشروط باشد و یا اینکه اینکه مهم اساساً نتواند فعلیت داشته باشد ـ کما اینکه منکرین ترتب اینچنین میگویند ؛ بلکه آنچه که در موارد تزاحم مشکل ساز است عدم قدرت مکلف در مقام امتثال است که سبب محذور هم در اینجا إقتضاءِ تکالیف است.

بر این اساس محل بحث یعنی بحث تزاحم و ترتب با بحث اجتماع امر و نهی فرق میکند. در بحث اجتماع امر و نهی اگر کسی امتناعی بشود و قائل به این بشود که حرام نمیتواند مصداق واجب باشد ، در اینصورت خود تکلیف تحریمی به وجود واقعیش جلویِ اینکه فعل متعلق تکلیف وجوبی بشود را میگیرد چرا که در آنجا تنافی تنها در مقام امتثال نیست بلکه بلحاظ عالم ملاکات هم از آنجا که یک فعلِ واحد وجودی در بین وجود دارد این فعل واحد وجودی یا مشتمل بر مصلحت ملزمۀ غالبه أو المحضه است و یا مشتمل بر مفسدۀ ملزمۀ غالبه أو المحضه است ، و فعل واحد دیگر نمیتواند مشتمل بر هر دو باشد. پس آنچه که در باب اجتماع امر و نهی محذور ساز است ، وجود واقعیِ تکلیف تحریمی است و اینگونه نیست که تنها وجودِ منجَز آن مشکل ساز باشد.ولی آنچه که در بحث تزاحم محذور و مشکل ساز است وجود منجز تکلیف أهم است. محذور درست کردنش هم یا به اینست که اساساً مهم تکلیف نداشته باشد کما اینکه منکرین ترتب میگویند و یا اینکه محذور درست کردنش به اینست که تکلیف میبایست بنحو مشروط باشد.

بنابراین چنانچه تکلیف أهم واصل نشده باشد ، حکمِ به صحت مهم احتیاج به ترتب ندارد چرا که اساساً مورد از موارد تزاحم نیست و حتی منکرین ترتب هم در اینجا ملتزم به فعلیت تکلیف مهم میشوند چرا که امر به أهم اقتضائی نسبت به مورد ندارد. این هم تنبیه سوم از تنبیهات بحث ترتب بود.

تنبیه چهارم از تنبیهاتِ بحث ترتب مربوط به تطبیق ترتب بر مسئلۀ وضوء و غسل با ظرف مغصوب یا ظرف ذهب و فضّه است. بصورت کلی عنوان بحث در این تنبیه اینست که : آیا در مواردی که تکلیف به وضوء یا غسل همراه با ارتکاب عمل حرامی است ، میتوان از باب ترتب حکم به صحت وضوء یا غسل کرد یا نه ؟ ترتب در این موارد جاری میشود یا نه ؟

آن فرعی که در کلام مرحوم نائینی مطرح شده ، جائیست که « شخص با ظرف ذهب و فضه ـ که استعمال چنین ظرفی حرام است ـ و یا با ظرف غصبی ـ که تصرف در آن حرام است ـ وضوء بگیرد یا غسل بکند » ولی همانطور که مرحوم آقای خویی در محاضرات فرموده اند ، در اینجا در حقیقت سه فرع قابل بحث است :

فرع اول جائیست که شخص وضوء یا غسل انجام میدهد و این وضوء یا غسل او همراه با ارتکاب حرام است به این معنا که خود آب وضوء یا غسل ، آب غصبی است. آیا میتوان از باب ترتب حکمِ به صحتِ وضوء یا غسل شخص با آب غصبی کرد یا نه ؟

فرع دوم جائیست که آبِ وضوء یا غسل غصبی نیست بلکه مباح است ولی این آب مباح در ظرف طلا و نقره است ـ که استعمال چنین ظرفی جایز نیست ـ و یا اینکه در ظرف غصبی است و وضوء و غسل گرفتن با آب مباح متوقف بر تصرف شخص در ظرف غصبی است.

فرع سوم هم جائیست که وضوء گرفتن یا غسل کردن شخص همراه با ارتکاب حرام است ولی ارتکاب حرام به اینست که شخص در دارِ غصبی و یا در فضای غصبی مثلاً در زیر خیمۀ غصبی وضوء میگیرد. که در این فرض هم آب مباح است و هم ظرف مباح است ولی مکان ، مکان غصبی است. آیا از باب ترتب و یا غیر آن میتوان حکم به صحت چنین وضوء یا غسلی کرد یا نه؟

حال میبایست نسبت به این سه فرع بحث کنیم که : آیا در این سه فرع میتوان حکم به صحت وضوء یا غسل کرد یا نه ؟ و اینکه آیا ترتب در این موارد جاری میشود یا نه؟

اما در فرع اول مفروض اینست که خود آبی که شخص میخواهد با آن وضوء بگیرد غصبی است ، آیا وضوء با این آب غصبی صحیح است بنحوی که متعلق تکلیف وجوبی ـ يعنی وضوء ـ صحیح باشد و در عین حال ارتکاب حرام هم صورت گرفته باشد ؟

همانطور که مرحوم آقای خویی فرموده اند : لا اشکال در اینکه وضوءِ با آب غصبی صحیح نیست چرا که خود همین وضوء گرفتن مصداق غصب است و حرمت غصب هم اطلاق دارد و این تصرفی که شخص بعنوان وضوء انجام میدهد را هم شامل میشود. بعبارت دیگر : اینجا از موارد ترکیب اتحادی بین حرام و واجب است و باتوجه به اینکه اجتماع امر و نهی در موارد ترکیب اتحادی ممتنع است لذا این عمل تنها متعلق نهی است و نمیتواند مصداق واجب باشد.

مرحوم آقای خویی فرموده اند که : این مورد اساساً ربطی به باب تزاحم ندارد چرا که تزاحم مربوط به جائیست که جعل دو تکلیف فی حدنفسه صحیح باشد و محذور بلحاظ عجز مکلف از امتثال و جمع پیدا بشود ولی در اینجا فعلِ واحد ـ یعنی همین ریختن آب به صورت و دستها ـ از آنجا که مصداق غصب است مصداق حرام است و وقتی مصداق حرام شد دیگر حکم به صحت وضوء نمیشود.

بله همانطور که در بحث اجتماع امر و نهی خواهد آمد ، بعضی ها حتی در اینجا یعنی در مورد ترکیب اتحادی هم گفته اند که : ما از راه ترتب میتوانیم مشکل را حل بکنیم به این نحو که نسبت به این موارد میگوییم که : شارع نهی از تصرف در مال غصبی ـ که همین آب باشد ـ دارد ولی در عین حال شارع میتواند بنحو ترتب اینگونه به مکلف بفرماید که : غصب نکن ، ولی اگر خواستی که در آب غصبی تصرف بکنی ، این تصرفت را بنحو وضوء انجام بده در مقابل اینکه شخص بخواهد آب غصبی را هدر بدهد مثلاً. بعضی قائل به این کلام شده اند ولی مناقشه و اشکالی که در این قسمت وجود دارد اینست که : این مورد از موارد ترتب نیست. چرا که از یکطرف حقیقتِ وضوء غَسلِ وجه و یدین به نیت خاص است ، و از طرف دیگر مفروض اینست که تمامیِ انحاءِ غصب بنحو انحلال حرام است حتی غصب آب برای غسل وجه و یدین ، و باتوجه به این مطلب دیگر ترتب در اینجا معنایی ندارد چرا که امر ترتبی بر میگردد به این که : شارع میگوید همۀ افراد غصب را ترک کن و هیچ یک از افراد غصب را انجام نده حتی غصب آب لغَسل الوجهِ و الیدین ولی اگر میخواهی غصب کنی در اینصورت با آب غصبی وضوء بگیر ؛ که در واقع این وضوء همان غَسل وجه و یدین است.

در واقع بحسب ترتب ، امرِ به وضوء معلّق بر تحقق غَسل وجه و یدین میباشد و حال اینکه وضوء خود غَسل وجه و الیدین به قصد خاص است و معنا ندارد که شارع بگوید : اگر غسل وجه و الیدین محقق شد ، شما این غسل وجه و الیدین را به قصد خاص انجام بده. فلذا ترتب در اینجا معنا ندارد چرا که از مصادیق طلب الحاصل میشود.

بله اگر وضوء تنها امر قصدی بود و ارتباطی به فعل خارجی نداشت یعنی غَسل الوجه و الیدین به قصد وضوء نبود بلکه تنها نیت و قصد بود ، در اینجا ترتب مجال داشت به این نحو که شارع بفرماید : این کار را انجام نده ولی اگر این کار را انجام دادی یا میخواهی انجام بدهی ، با این نیت آن را انجام بده. لکن از آنجا که حقیقت وضوء تنها نیت نیست بلکه حقیقت وضوء غسلتین و مسحتین همراه با نیت است لذا دیگر معنا ندارد که شارع بفرماید که : غسلتین با آب غصبی را انجام نده ولی اگر این غسلتین را انجام دادی آنها را با نیت وضوء انجام بده.

بنابراین ترتب در اینجا معنا ندارد چرا که سر از طلب حاصل در می آورد در موارد ترکیب اتحادی فرضِ تحقق حرام ، فرضِ تحقق واجب است و همانطور که مرحوم نائینی قبلاً فرمودند هرکجا فرضِ تحقق أهم ـ يعنی حرام ـ ، فرض تحقق مهم ـ يعنی واجب ـ باشد ، دراینجا دیگر مجالی برای ترتب نیست و امر ترتبی در اینجا سر از طلب الحاصل در می آورد.

پس نسبت به فرع اول حکم به بطلان میشود چرا که مورد از موارد ترکیب اتحادی است و ترتب هم در این فرع مجالی ندارد چرا که فرضِ تحقق حرام ، فرض تحقق واجب ولو بلحاظ بعضی از اجزائش است.

اما فرع دوم جایی بود که آبِ وضوء ، آب غصبی نیست بلکه مباح است ولی این آب مباح در ظرف طلا و نقره است و یا اینکه در ظرف غصبی است. آیا وضوء در این مورد صحیح است و با ترتب میتوان حکم به صحت آن کرد یا نه؟

از جهت قولی ، سه قول در این مسئله وجود دارد :

قول اول ، قولِ مرحوم سید در عروه است که بنحو مطلق فرموده اند : وضوء با آبی که در ظرف طلا و نقره است ، باطل است. و در این مطلب بین صورت انحصار آب در این آبِ موجودِ در ظرف طلا و نقره یا ظرف غصبی و عدم انحصار آب تفصیل نداده اند.

قول دوم ، قول مرحوم نائینی است که از تعبیرات ایشان تفصیل استفاده میشود. ایشان در حقیقت بین جائیکه آبِ موجود برای وضوء منحصر در همین آبِ در ظرف طلا و نقره یا ظرف غصبی است و بین جائیکه آبِ موجود برای وضوء منحصر در این آب نیست ولی شخص میخواهد از همین آبِ در ظرف طلا و نقره یا ظرف غصبی برای وضوء استفاده کند ، تفصیل داده اند.

مرحوم نائینی فرموده اند که : اگر آب منحصر در همین آبِ در ظرف طلا و نقره یا غصبی باشد ، در اینصورت وضوء گرفتن صحیح نیست بلکه شخص مأمورِ به تیمم است و اساساً امر به وضوء ندارد و هرچند که ما قائل به ترتب هستیم ولی در اینجا ترتب پیاده نمیشود ، چرا که در اینجا اساساً وضوء گرفتن امر و ملاک ندارد در حالیکه ترتب در جایی جاری میشود که ملاک در فعلین وجود داشته باشد.

و مقتضای این دلیل و فرمایش ایشان اینست که : اگر آب موجود منحصر در این آبِ در ظرف طلا و نقره یا غصبی نباشد ، در اینصورت ترتب مجال پیدا میکند و با ترتب میتوان حکم به صحت این وضوء کرد. این هم قول دوم بود.

قول سوم در مسئله همانطور که مرحوم نائینی در أجود فرموده اند ، قول مرحوم صاحب فصول است. ایشان بنحو مطلق فرموده اند که : هم در صورت انحصارِ آبِ موجود در این آبِ در ظرف طلا و نقره یا غصبی و هم در صورت عدم انحصار ، حکم به صحت وضوء میشود.

اینها سه قول در مسئله بودند.

همانطور که بیان شد این مواردی که شخص میخواهد با ظرف طلا و نقره یا ظرف غصبی وضوء بگیرد ، دو صورت دارد : یا اینکه آبِ موجود برای وضوء منحصر در آبِ داخلِ ظرف طلا و نقره یا غصبی است و یا اینکه آبِ موجودِ برای وضوء منحصر در آبِ داخل این ظرف ها نیست ؛ و باتوجه به این مطلب میبایست در دو مقام بحث کنیم.

لکن از آنجائیکه مرحوم سید قائل به بطلان وضوء در هر دو تقدیر و بصورت مطلق شده اند لذا قبل از ورود در بحث از این دو مقام میبایست ببینیم که آیا حکم به بطلان وضوء بصورت مطلق و در هر دو تقدیر ، وجه دارد یا نه؟

محل بحث در این جائیکه شخص میخواهد با ظرف طلا و نقره و یا ظرف غصبی وضوء بگیرد ، جائیست که شخص این آبِ داخل ظرف طلا و نقره یا ظرف غصبی را (به مقدار لازم برای وضوء) داخل ظرف مباح دیگری نریخته باشد و إلا اگر شخص آبِ موجودِ در ظرف طلا و نقره یا غصبی را داخل ظرف مباح دیگری بریزد ، این دیگر از محل بحث خارج است چرا که ولو در اینجا یک تصرف حرامی انجام شده است ولی شخص الان بعد از انتقال آب به ظرف مباح ، واجد آبی است که بدون مشکل میتواند با آن وضوء بگیرد.

بنابراین محل بحث جائیست که شخص آب را یکدفعه از ظرف طلا و نقره یا ظرف غصبی به ظرف مباح انتقال نداده باشد بلکه خارج کردن آب از این ظرفها برای وضوء مُشت مُشت و بصورت تدریجی باشد به این نحو که ابتداء یک مشت آب از ظرف خارج میکند برای شستن صورت ، سپس مشت دیگر از آب خارج میکند برای شستن دست راست و .... ؛ آیا حکم به صحت این وضوء میشود یا اینکه حکم به بطلان این وضوء میشود ؟

وجه و دلیلی که میتوان برای فرمایش مرحوم سید ـ که بصورت مطلق قائل به بطلان وضوء شده اند و تفصیلی بین صورت انحصار و عدم انحصار نداده اند ـ در نظر گرفت ، اینست که : هم إغتراف و برداشت یک مشت آب از این ظرف طلا و نقره و یا ظرف غصبی و هم شستن صورت با این آب مصداق تصرف در ظرف طلا و نقره یا ظرف غصبی است. در واقع ایشان وضوء گرفتن بمجموعه را تصرف در این ظرف طلا و نقره و یا ظرف غصبی میدانند و اینگونه نیست که بفرمایند تنها إغتراف و برداشت یک مشت آب از این ظرف ـ دون شستن صورت و دست و... ـ ، تصرف در این ظرف حساب میشود.

 وجه و دلیل مرحوم سید در فتوا به بطلان مطلقا این است و بر این اساس به ایشان اشکال شده است که : آنچه که تصرف در این ظرف طلا و نقره یا ظرف غصبی بحساب می آید برداشتن آب از این ظرف است ، اما استفادۀ از این آب بعد از برداشتنش مثل اینکه آن را شُرب بکند و یا دستش را بشويد و یا وضوء بگیرد ، این تصرفات دیگر مصداق تصرف در ظرف طلا و نقره یا ظرف غصبی نیست.

بر این اساس این قول مرحوم سید که بنحو مطلق و بدون تفصیل حکم به بطلان وضوء کرده اند ، صحیح نیست و از بین میرود.

و بعد از کنار گذاشتن این قول ، محل بحث اینگونه میشود که : آیا با ترتب میتوان در هر دو فرضِ انحصار و عدم انحصار مشکل را حل کرد یا اینکه ترتب تنها در یکصورت جاری میشود ولی در صورت دیگر جاری نمیشود ؟

والحمدلله رب العالمین.