

تقریر دفتر استاد سید کاظم مصطفوی «زید عزه العالی» از درس خارج فقه  
استاد سید کاظم مصطفوی؛ 1396/01/27



موضوع: تحقیق تکمیلی مربوط به مسئله هجده

آنجا که سید فرمودند اگر کسی به مکان غصبی غفلتاً وارد بشود و در حال خروج وضو بگیرد به نحوی که وضو با فوریت خروج منافات نداشته باشد ظاهر این است که این وضو محکوم به صحت است و این بحث را گفتیم که علی المبانی فرق می کند.

دو مبنا در خروج از زمین غصبی

مبنا درباره خروج از زمین غصبی به دو صورت است: صورت اول همان بود که بحث کردیم مبنایی است که سیدنا الاستاد تایید می فرمایند که خروج هرچند به حکم اضطرار نهی فعلی ندارد مثل القاء از شاهرآ اما به وسیله نهی قبلی قابلیت تقرب را هم ندارد. مضافاً بر اینکه در حال خروج مصبّ آب وضو که زمین غصبی باشد اشکال دیگری است. این مبنا گفته شد و کامل شد. مبنای دوم: شیخ انصاری قدس الله نفسه الزکیه می فرماید: در بحث اجتماع امر و نهی خروج واجب است برای اینکه تخلّص از حرام واجب است این وجوب یا وجوب عقلی است به حکم عقلی مستقل ضروری که تخلّص از حرام باشد و یا اینکه هم وجوب عقلی دارد و هم وجوب شرعی. عقلی اش که گفته شد شرعی اش این باشد که در صورتی که تخلّص مقدمه واجب باشد شرعاً نمی تواند حرمت داشته باشد مقدمه واجب که حرام نیست. بنابراین در هر صورت پس از آنکه بگوئیم خروج از زمین غصبی حرمت فعلی ندارد در حال خروج یک حالت بدون حرمتی دارد مکلف، در آن حالتی که حرمت نیست فضا برای وضو گرفتن آماده است می تواند وضو بگیرد و وضویش درست باشد بلا اشکال.<sup>[1]</sup> آنچه که در متن آمده است که «فالظاهر صحتة لعدم حرمة حينئذ» با بیان شیخ انصاری منطبق

است.

### تتمه ای در این مسئله

تتمه ای در این مسئله باقی ماند می فرماید: «وإن لم يتب ولم يكن بقصد التخلص ففي صحة وضوئه حال الخروج إشكال» [2] می فرماید: اگر این آدمی که عصیاناً وارد زمین غصبی شده باشد و بعد در حین خروج توبه ای هم نداشته و قصدش هم تخلّص از حرام نیست، در صحت وضو او در حال خروج اشکال است. چون توبه نکرده است تا رفع عقاب از این ارتکاب معصیت به وجود آمده باشد و قصد تخلّص هم که ندارد چون فعل که متّصف به حسن و قبح می شود باید از روی قصد صادر بشود اوصاف تکلیفی مربوط به قصد است اما اگر وضعی باشد نیاز به قصد ندارد ولی اگر تکلیفی بود از حرمت بیاید بیرون و وجوب برایش صدق بکند باید قصد تخلّص بکند قصد تخلّص را ندارد لذا حرمت رفع نشده است به قوت خودش باقی است و توبه هم که نکرده است وضو در حال خروج خالی از اشکال نیست. که هر عبادتی که شبهه ای در تحقق آن داشته باشیم و شک در امتثال وجود داشته باشد مقتضای قاعده اشتغال است.

### مسئله نوزده

مسئله نوزده: سید طباطبایی یزدی قدس الله نفسه الزکیه می فرماید: «إذا وقع قليل من الماء المغصوب في حوض مباح فإن أمكن رده إلى مالكة وكان قابلاً لذلك لن يجوز التصرف في ذلك الحوض، وإن لم يمكن رده يمكن أن يقال بجواز التصرف فيه لأن المغصوب محسوب تالفاً، لكنه مشكل من دون رضى مالكة» [3] این هم بحثی است که جزئی فرضی است ولی می تواند قاعده به دست بدهد. می فرماید: اگر آب قلیل غصبی وارد یک حوض آب مباح بشود و با هم مخلوط بشود دو صورت دارد: صورت اول این است که ردّ این آب غصبی به مالکش ممکن است که می تواند مکلف این آب غصبی را به مالکش مستند کند. صورت دوم این است که ردّ این آب غصبی برای مالک آن ممکن نیست. در صورت اول وضو درست نیست و جواز ندارد. جواز ندارد یعنی هم حکم تکلیفی دارد و هم حکم وضعی، حرام است تصرف و وضو باطل است. در صورت دوم می فرماید: وضو ممکن است بگوییم که درست باشد. صورت دوم این بود که آب برای مالکش قابل ردّ نیست.

### شرح مسئله

شرح مسئله را سید الحکیم [4] قدس الله نفسه الزکیه و سیدنا الاستاد [5] قدس الله نفسه الزکیه بیان فرموده اند که شرح آن به طور کلی از این قرار است: صورت اولی که به طرف

مالک ردّ کردن آب غصبی ممکن باشد به این صورت است که آب غصبی با آبی که در حوض هست از دو سنخ باشد یعنی آب غصبی مثلاً آب کشاورزی و زراعت آب، حوض آب، قابل شرب از دو سنخ است، در صورتی که این دو تا آب از دو سنخ باشد و مخلوط بشود قابل ردّ است. می تواند مالک آب حوض به مالک آب غصبی بگوید یا مجموع این آب را بگیرد و یا بگوید شما حلال کنید و یا شریک بشوید. چون دو تا آبی است که با هم مخلوط شده اند و از دو سنخ است و مخلوط شدن از دو سنخ بودن اشکال ایجاد نمی کند و مجموعاً دو تا آب است و دو تا مالک دارد و قابل استرداد به مالک. اما اگر هر دو آب از سنخ واحد باشد هر دو آب شرب است، آمد و آب غصبی با آب حوض مخلوط شد بعد از مخلوط شدن آب غصبی در حکم تالف قرار می گیرد تلف شد و از بین رفت و دیگر ماهیتی ندارد. پس از که تلف بشود، مالی که تلف بشود فوراً ضمانت در ذمه متلف محقق می شود. اگر فرشی یا لباسی از کسی را دیدید که تلف شد یعنی قیمت و ارزش اش را از دست داد ولی یک چیزی مقداری هم باقی ماند دیگر آن باقیمانده مال مالک نیست مال متلف می شود و به ازای آن متلف ضامن است که قیمت را پرداخت کند اگر قیمی بود یا مثل را پرداخت کند اگر مثلی بود. دیگر خود آن جنسی که در خارج هست به مالک تعلق ندارد. بنابراین آبی که تلف بشود و عرفاً تلف صدق بکند در این صورت ذمه متلف مشغول می شود به پرداخت قیمت یا مثل ولیکن خود آن مال تالف متعلق به متلف می شود و مالک آنجا دیگر مالکیتی ندارد. از این رو آبی که تلف شده است ملک متلف است وضو بگیرد وضویش درست است اما مشغولیت ذمه دارد نسبت به پرداخت قیمت یا مثل. در آخر یک نکته را اضافه می فرماید: «لکن مشکل من دون رضا مالک» لکن طبق قاعده گفتیم درست است و اما از باب احتیاط می گوییم این وضو مشکل است حتی در صورتی که آب تلف شده به حساب بیاید که بدون رضای مالک در این آب تصرف به عمل بیاید. این «مشکل» نتیجه اش می شود احتیاط بر خلاف قاعده. قاعده آن بود ولی احتیاط ما این است که مال مالک است و هنوز قیمت و غرامت پرداخت نشده فقط ذمه اش مشغول شده در این حالت وضویش درست باشد مشکل است. اما اگر بعد از پرداخت غرامت باشد ضامن را از عهده خودش ساقط کند آنجا دیگر بلا اشکال وضو درست است.

سوال:

پاسخ: حق اختصاص جایی است که ملک باشد مالیّت از بین برود. اینجا ملک و مال هر دو تلف شده منتقل شد از مالک به متلف، باقیمانده می شود ملک متلف. تلفش از باب این است که اصل مال باقی نماند و به نحوی از بین رفت دیگر قابل استرداد نیست شد ملک متلف، متلف اینجا ضامن است قیمت آن مال را به مالکش پرداخت کند. آنجا که حق اختصاص هست جایی است که مالیّت مال از بین برود مثل انگوری که شراب بشود اصل ملک هست به کسی دیگر منتقل نشده است مالیّت شرعی اش از بین می رود و حق اختصاص باقی است.

## تحقیق

**تحقیق** این است که آنچه درباره این دو مسئله گفته شد هم مسئله قبلی که بحث خروج از زمین غصبی بود و هم در این مسئله نوزده که بحث از تلف به میان آمد تحقیق این است که درباره خروج همان طوری که در متن عروه آمده است که توبه کند و توبه عقاب را از گناه انجام شده رفع می کند. یکی از نکات تربیتی فقهی این است که کسی اگر توبه کند فقهاً بر آن توبه ترتیب اثر داده می شود لذا یک امام جماعتی که قبل از شروع به نماز یک **استغفر الله ربی و اتوب الیه** با قصد بگوید براساس ظاهر شرع عقاب از گناهان گذشته اش رفع می شود. چرا اینقدر کار آسان است؟ بله، خدا همین طور ارحم الراحمین است ولی شرطش این است که توبه برخواسته از دل باشد. گفته می شود با یک نکته تربیتی که اگر کسی توبه کند و شک کند که توبه اش قبول شد یا نشد باید توبه کند که شکش توبه می طلبد. در ارحم الراحمین بودن پروردگارش قلباً شبیه دارد و شبیه در اسماء و صفات دارد. بنابراین کسی که توبه کند فقهاً گناهش بخشیده می شود یعنی به تعبیر سیدنا الاستاد عقاب برطرف می شود.

## اما اشکال سید الخوئی

اما اشکال سیدنا الاستاد این بود که توبه گناه قبلی را پاک می کند اما گناهی که در حال ارتکاب هست توبه تاثیرگذار نیست. سیره ما این است که اشکالی بر اساتید نمی کنیم منتها فهم خود و توجیهی که داشته باشیم می گوئیم، می گوئیم آنچه را سیدنا الاستاد فرموده اند درست است متین است جهت بیان ایشان این است که من حیث الواقع توبه در حال گناه نیست. توبه و گناه با هم دیگر نیستند. این یک واقعیت عملی است، توبه بعد از گناه جا پیدا می کند در حال گناه تکویناً جا ندارد. اما اگر فرض کردیم که یک تتمه گناه که غصبی باشد باقی مانده و فرد نادم شده که فهم گناه ملازم با ندامت است. وسط کار تصرف غصبی آدم متوجه شد که گناه است از گناه خودش توبه کند این گونه توبه در مثل چنین موردی آن قسمتی را که انجام داده می گیرد و آن قسمت آینده که متصل به قبل را هم می گیرد. و سید طباطبایی که می فرماید: توبه کند توبه اش گذشته و آینده تصرف غصبی را پوشش می دهد. توبه که شد خروج می شود یک خروج مباح، تخلّص است مضافاً برای اینکه خروج در حال اضطرار به تعبیر شیخ انصاری مقدمه واجب است و حدیث رفع اضطرار رفع حرمت فعلیه می کند. بنابراین تحقیق این است که آنچه در متن آمده است درست است ولیکن بیان سیدنا الاستاد به عنوان احتیاط مستحبی مورد ملاحظه قرار داشته است.

## سوال:

پاسخ: حدیث رفع را گفتیم که قطعاً اضطرار رفع حرمت فعلیه می کند. آدمی که مضطر است مخاطب به نهی است این قدر متیقن و ظهور قطعی این حدیث بود در اینجا. و مطابق

با رأى سيدين جليلين سيد الحكيم و سيد الخوئى. اين مطلب كامل شد و فتوايى كه در اينجا وجود داشت اعلام شد. اما درباره مسئله نوزده كه فرموده اند فرق بين دو مورد وجود دارد آب مخلوط شده است در يك صورت تالف و در صورت ديگر عدم تلف، فرق بين اين دو صورت يك فرقى است كه برخواسته از دقت عقلى است و الا در عرف آبى كه شيرين باشد يا شور يا به تعبير سيد الحكيم آب مضاف باشد و آب مطلق در صورتى كه خلط بشود و قابل تفكيك نباشد دو سنخ از آب بودند يا يك سنخ بودند در ديد عرف فرق نمى كند. اين فرقى كه مى توانيم ما در نظر بگيريم و اعلام بكنيم اين فرق برخواسته از دقت عقل است كه براى دقت عقل در بحث اجتهادى استنباطى فرصت و مجالى نيست. لذا آبى كه مخلوط شده باشد آنچه را كه سيد در ذيل مسئله آورده است كه «لكنه مشكل من دون رضا مالكة» حقيقتاً مشكل است بدون رضايت مالك اين گونه وضو گرفتن خالى از اشكال نيست و اشكالى در عبادت هم جواب ندارد. اشكال در عبادت مساوى با ابطال عبادت است. بنابراين فتوايى كه در متن آمده است آنچه كه در ذيل به عنوان تتمه و نکته اصلى اعلام شده است آن اصل مطلب است و الله هو العالم. شرط پنجم ان شاء الله فردا.

[1] مطارح الانظار، شيخ انصارى، ص153.

[2] العروه الوثقى، السيد محمد كاظم الطباطبائى اليزدى، ج1، ص175.

[3] العروه الوثقى، السيد محمد كاظم الطباطبائى اليزدى، ج1، ص175.

[4] مستمسك العروه الوثقى، السيد محسن الطباطبائى الحكيم، ج2، ص440.

[5] التنقيح فى شرح العروه الوثقى، السيد ابوالقاسم الخوئى، ج5، ص348.