

تقریر دفتر استاد سید کاظم مصطفوی «زید عزه العالی» از درس خارج فقه
استاد سید کاظم مصطفوی؛ 1396/01/26



موضوع: مسئله هفده از شرائط وضو

ما حصل بحث مربوط به مسئله هفده این شد که اگر آبی به طور طبیعی مثل باران و یا آب جاری در ملک کسی برسد اگر مالک قصد تملک بکند مالک می شود و اگر قصد تملک نکند و کاری هم انجام نداده آبی بیاید یا پرنده ای یا ماهی یا علفی و هیزمی را که قابل استفاده باشد باد آورده باشد نه کاری انجام داده و نه قصد تملک کرده است به مجرد قرار گرفتن در قلمرو مالکیت کسی جزء ملک آن مالک نمی شود. قصد تملک که لازم است بلکه گفته شد که سید الحکیم فرمودند که بدون انجام کاری هم مشکل است تملک صدق کند ولیکن گفته شد که سیره آن است که اگر وارد حوزه مالکیت شخصی بشود و قصد تملک باشد عرف و عقلاء آن مال را ملک مالک آن مال می دانند.

تحقیق

پس از آنکه در متن آمد که قصد تملک کافی است و استیلاء هم لازم نیست **تحقیق** این است که آنچه واقعیت امر این است که در قلمرو ملک شخصی اگر مالی برسد مثل پرنده ای یا آب جاری یا غیره در صورتی که در حوزه مالکیت مالک باشد این عرفاً استیلاء صدق می کند. استیلاء عرفاً یعنی در قلمرو مالکیت مالک، استیلاء صدق کرده است. و اما قصد مالکیت که از کجا احراز بکنیم؟ مطلب از این قرار است که مردم متشرع اند و خود مالک بینه و بین الله وظائفش را رعایت می کند اگر قصد کند ملکش می شود مالک دیگران می تواند باشد و می تواند از تصرف دیگران ممانعت کند اما اگر قصد نکرده خودش مکلف است بینه و بین الله ملکش نشده از تصرف دیگران نمی تواند ممانعت کند مگر اینکه بگوییم ورود

غیر در ملک این فرد برای اخذ آن آب یا آن شکار تصرف در مال غیر به حساب می آید از آن باب یک کار حرامی را انجام می دهد اما خود آن مال شکار را برمی دارد می برد مانعی ندارد. چون نه کاری کرده است و نه قصد تملک و نه استیلاء. در نتیجه آنچه را که در متن آورده است که «ان قصد المالک تملک کان له» درست است و این قصد تملک هرچند قابل فهم برای غیر نباشد ولی خود ملک و وظیفه دارد در صورتی که پایبند به شرع باشد این نکته را رعایت کند که قصد تملک بکند تا مالک بشود. این مربوط می شود به مباحات، اموالی که مالک ندارد. اما اگر اموالی است که احتمال مالکیت در آن وجود دارد مثل پارچه ای را که باد بیاورد یا مثلاً فرض کنید یک ظرف سبکی را که باد بیاورد و یا به توسط تندباد ممکن است اشیاء سنگین هم جا به جا بشود در این صورت لقطه است.

امانت شرعیه

فرق لقطه با حیازت این است که لقطه سابقه ملکیت برای غیر دارد، در حیازت مال سابقه ملکیت برای غیر ندارد. لقطه که شد احکام لقطه جاری می شود که آن مال می شود امانت شرعیه نه امانت مالکیه. امانت است و شرائطش را رعایت کند بعد از شرائط اوثق الاقوال این است که از سوی مالکش صدقه بدهد. ما حصل مسئله هفده کامل شد.

سوال:

پاسخ: اما اینکه گفتیم تحقیق این است که استیلاء به مجرد ورود در حوزه مالکیت است، مثلاً یک باغی دارید در این باغ یک پرندۀ ای آمد و همان جا ماند عبوری نیست در آن قلمرو اش است و بیرون نمی رود. در این صورت چون این باغ در حوزه مالکیت شماست استیلاء صدق می کند ما در بحث استیلاء گفتیم ید خارجی یکی از مصادیق استیلاء است ید یعنی مطلق استیلاء، استیلاء یعنی در حوزه مالکیت قرار دادن. این استیلاء است و این استیلاء در صورتی صدق می کند که این فرد متوجه بشود که مالی آمده در قلمرواش هم هست این استیلاء صدق می کند مثل همان آب باران. قصد تملک می شود ضمنی، توجه که به استیلائی خودش بکند قصد تملک هزینه اضافی ندارد توجه به استیلاء قصد تملک دارد. بنابراین ما می گوئیم قصد تملک از استیلاء جدا نیست. استیلاء هم قصد تملک را در ضمن دارد. بنابراین پس از که مالک توجه کند که در قلمرو ملک من قرار گرفت که هم استیلاء است و هم قصد تملک و مالکیت تمام است. اما اگر فردی آمد دنبال یک پرندۀ هنوز این استیلاء قصد نکرده، پرندۀ ای رسید پشت سر آن فرد دیگری هم رسید به قصد شکار، این شخصی که مالک این ملک هست نه استیلاء داشته نه کار داشته نه قصد تملک، فردی که وارد می شود در ملک غیر بدون اذن صاحب مال اشکال از آن جهت است اما آن مال دیگر آزاد است هنوز در قید ملکیت صاحب این ملک واقع نشده است.

مسئله هجده وضو در مکان غصبی که غفلتاً وارد شده

مسئله هجده: «إذا دخل المكان الغصبي غفلة وفي حال الخروج توضأ بحيث لا ينافي فوريته فالظاهر صحته لعدم حرمة حينئذ، وكذا إذا دخل عصياً ثم تاب وخرج بقصد التخلص من الغصب، وإن لم يتب ولم يكن بقصد التخلص ففي صحة وضوئه حال الخروج إشكال» [1] فرع اول این بود که کسی که وارد مکان غصبی بشود غفلتاً، یک منطقه ای است آبی دارد و سرزمینی هست وارد شدید از باب غفلت، حواس تان نبود یا نمی دانستید کسی به شما گفت یا متوجه شدید که این همان مکان غصبی است، حالا وظیفه مکلف چیست؟ باید از این مکان غصبی خارج بشود. خارج شدن دستور شرعی است اگر شما اشکال بکنید که خروج و راه رفتن در زمین غصبی است، می گوئیم اضطرار رافع حکم اولی است «رفع ما اضطرروا الیه» اضطرار رافع فعلیت حکم است. سید الحکیم هم می فرماید: اضطرار رافع فعلیت حکم است. [2] وضو می گیرد، سید طباطبائی می فرماید: ظاهر این است که وضویش درست است ولی با یک شرط، شرطش این است که دستوری که دارد این است که فوراً خارج بشود اگر برای وضو گرفتن مکثی بکند مکثش حرام است، در حال راه رفتن وضو می گیرد از کنار جوی آبی است که رد می شود فوریت خروج با وضو منافات نداشته باشد در این صورت وضویش درست است به همان شرحی که دادیم. برای اینکه این خروج در این موقع حرام نیست، دستور شرع به حکم عقل این است که باید خارج بشود.

دلیل اینکه اضطرار حرمت ندارد

همین جا یک نکته بگویم که این اضطراری که می گوئیم حرمت ندارد دلیل ما فقط حدیث رفع است که نص معتبری است. این حرمت را حالت اضطرار رفع می کند پس حرمتی نیست. حرمتی که نبود در این تصرف و مباح است، وضو در مکان غصبی انجام نگرفته است و وضو درست است.

نظر سید الخوئی

اما سیدنا الاستاد قدس الله نفسه الزکیه می فرماید: این مطلب با مبنای خود سید یزدی تطبیق نمی کند مگر اینکه وضو به صورت غیر طبیعی انجام بشود. به طور طبیعی مصب وضو غصبی است آنچه را اضطرار مباح اعلام می کند خروج را مباح اعلام می کند اما خود زمین که مباح نمی شود. مشی مباح است اضطراراً اما وضو که آب بریزد روی زمین این ریختن آب روی زمین به وسیله اضطرار مباح نمی شود. و خود سید مبنایش این است که مصب در وضو باید مباح باشد اگر مصب غصبی باشد وضو درست نیست. بنابراین وضو خالی از اشکال نیست. [3] خود سید طباطبائی می فرماید: «فالظاهر صحته» منظور از این ظاهری که می

گوید یعنی یک دغدغه ذهنی وجود دارد و آن همین بود که سیدنا الاستاد فرمودند. بنابراین احوط این است که به آن وضو اکتفاء و اعتماد نشود خالی از اشکال نیست، شک در عبادت مساوی با بطلان عبادت است. این فرع اول بود.

فرع دوم

فرع دوم هم می فرماید: مثل فرع اول است یعنی وضو درست است. ظاهر صحت وضو است عصیاناً داخل شد دید اینجا زمین مردم است و اعتناء نکرد بعد متوجه شد فوراً روحش حاکم شد توبه کرد و خارج شد به قصد تخلص از غصب این وضو هم درست است.

توضیح سید الحکیم

وجه تقریباً همان وجه منتها سید الحکیم هم توضیح مختصری دارد می فرماید: کسی که توبه کند عمل در حال توبه مبعّد نیست، عملی که توبه روی آن قرار گرفته مبعّد نیست. بنابراین این عملی که مبعّد نیست قابلیت تقرب را دارد و خروجش هم به قصد تخلص از غصب است. قصد تخلص از غصب وظیفه شرعی است یا به حکم عقل قطعی و یا به حکم عقل و شرع که الان شرح می دهیم. در این مسئله اختلاف نظر یا اختلاف مبانی وجود دارد.

نظر سید الخوئی

سیدنا الاستاد قدس الله نفسه الزکیه می فرماید: اگر توبه صورت بگیرد نقش توبه چیست و اضطراری که وجود دارد تاثیرگذاری اضطرار تا کجاست؟ این دو نکته را باید توضیح بدهیم، اما می فرماید توبه، به طور طبیعی توبه بعد از انجام گناه صورت می گیرد. گناه که انجام شده باشد نستجیر بالله انسان توبه کند. بعد از که توبه انجام گرفت سید می فرماید توبه بعد از گناه است که عقاب را بردارد اما توبه در حال ارتکاب گناه تاثیرگذار نیست. این فرد الان دارد تصرف می کند به مال غیر، در حال ارتکاب معصیت است اینجا توبه معنی ندارد. پس ما به طور کل این مطلب را دقت کنیم که توبه پس از انجام گناه است نه در حال انجام گناه. بعد از این سید می فرماید: اما اگر توبه در حال گناه تاثیر نداشت اینجا توبه در حال ارتکاب است غصب را تصرف می کند. و اما نکته دوم نسبت به اضطرار، اضطرار این است که رفع می کند حرمت را فعلاً به عبارت دیگر عملی که در حال اضطرار انجام می گیرد در آن حال منهی عنه نیست، هرچند نهی به او تعلق گرفته و او مبعوضیت دارد از جهت نهی سابق. دیگر مبعوضیتش محفوظ است مثل کسی که خودش را از شاهقی القاء کند یعنی در مثال متعارف کسی از بالای پنج طبقه خودش را بیاندازد وقتی که در حال فرود قرار بگیرد نهی ندارد چون قدرت ندارد اما آن فعلش فعل مبعوضی است به وسیله نهی قبلی که ﴿وَلَا تُلْقُوا

بِأَيِّدِكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ» [4] می فرماید: شخصی که عسیاناً وارد زمین غصبی شده است الان توبه کرده و بیرون می رود این بیرون رفتنش هرچند فعلاً نهی ندارد چون مضطر است باید این کار را بکند اما مبعوضیتش به سبب نهی سابق که تصرف در غصب نکن هست، لذا این عمل قابلیت تقرب را ندارد، این حالت حالتی نیست که قابلیت تقرب را داشته باشد. بنابراین این گونه وضو در این شرائط علی الاقل خالی از اشکال نیست عبادتی که مورد شبهه و اشکال باشد شک در اصل اتیان عبادت منتهی می شود به شک در امتثال و اصلاً قاعده اشتغال است و قاعده صحت و فراغ و برائت جا ندارد. احتیاط هم اقتضاء می کند همین را که باید به این گونه وضو اکتفاء نشود، اما تحقیق و رأی ای است از شیخ انصاری در این رابطه که ان شاء الله فردا توضیح بدهیم.

[1] العروه الوثقی، السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، ج 1، ص 175.

[2] مستمسک العروه الوثقی، السید محسن الطباطبائی الحکیم، ج 2، ص 440.

[3] التنقیح فی شرح العروه الوثقی، السید ابوالقاسم الخوئی، ج 5، ص 346.

[4] بقره/سوره 2، آیه 195.