

تقریر دفتر استاد سید کاظم مصطفوی «زید عزه العالی» از درس خارج فقه استاد سید کاظم مصطفوی؛ 1395/12/14



موضوع: مسئله پنجم از شرائط وضو

مسئله شماره پنجم: سید طباطبایی یزدی قدس الله نفسه الزکیه می فرماید: «إذا التفت إلى الغصبيه في أثناء الوضوء صح ما مضى من اجزائه و يجب تحصيل المباح للباقي و إذا التفت بعد الغسلات قبل المسح هل يجوز المسح بما بقى من الرطوبة في يده و يصح الوضوء أو لا قولان اقواهما الاول الاحوط الثاني».[1] می فرماید: اگر مکلف در اثنای وضو توجه بکند که آب غصبی است ولی اثناء غسلات است صورتش را شسته است و دست راستش را هم شسته است به دست چپش که می رسد متوجه می شود که غصب است. می فرماید حکم این است که آنچه از اجزای وضو گذشته است در این حالت صحیح است و برای آینده باید آب مباح تهیه کند. مثال عملی اش را بگویم اگر کسی در منزل فردی مهمان هست با آبی که در خانه آن فرد هست وضو می گیرد حواسش نیست یک مرتبه در وسط وضو متوجه می شود که این فرد به هیچ وجه اهل خمس نیست. کسی که اهل خمس نباشد لباس اش شبیه غصب دارد ما یملک اش شبیه غصب دارد آب شیری که در خانه اش جاری می شود شبیه غصبی دارد. شبیه غصبی یعنی غصب در مالش هست. به فتوای صریح امام خمینی کسی که خمس نمی دهد اگر نماز بخواند با آن لباس نمازش باطل است و نماز با لباس غصبی است. لذا لازم است که مسئله خمس را تاکید کنید چون خیلی از مردم عوام فکر می کند که خمس مربوط به آدم های ثروتمند است. خمس در روایات هم آمده به این مضمون که اگر پنج قران داشته باشید از آن پنج قران یک قرانش را خمس بدهید. مربوط به ثروتمندی نیست. بنابراین اگر در وسط کار متوجه شد که غصب بوده، می فرماید حکم این است که اجزایی که انجام شده صحیح است. چرا صحیح است؟ در ابتداء به ذهن می رسد که قاعده تجاوز باشد.

فرق بین قاعده فراغ و قاعده تجاوز

فرق بین قاعده فراغ و قاعده تجاوز این بود که قاعده تجاوز در اثناء عمل است و قاعده فراغ بعد از عمل است. و فرق بین قاعده فراغ و قاعده صحت این بود که قاعده فراغ اختصاص به عبادات دارد و قاعده صحت مربوط به معاملات است. فراغ در عبادات و صحت در معاملات است. این رأی و نظر محقق نائینی است. بعد از یک دقت کوتاه می بینیم اینجا جا برای قاعده تجاوز نیست که نص خاص داریم که در اجزای وضو قاعده تجاوز جاری نمی شود. اشکال دیگری درباره قاعده تجاوز وجود دارد و آن این است که قاعده تجاوز موضوعش شک در انجام جزء قبلی است که ایجاد شده یا نشده. شک در تحقق و وجود است نه شک در صحت از جهت غصبیت، پس از اساس قاعده تجاوز در مثل چنین مواردی اگر در نماز هم باشد جاری نیست. چون موضوع قاعده تجاوز شک در تحقق جزء قبلی است نه شک در صحت از حیث شروط، غصبیت و اباحه. پس از منظر قاعده تجاوز حکم نیامده است. بنابراین این حکم به صحت از کجا آمده است؟ غصبیت شرط ذکر است نه شرط واقعی. غصبیت که شرط ذکر بود تا آنجا که در ذکر و ذهن مکلف مورد التفات نبوده است شرطیت نداشته، و مانعیتی در کار نبوده، تا آنجا کار درست بوده و بعد از که ملتفت شد عدم غصبیت شرط ذکر است آنجا که یادآور شد باید آب مباح تهیه کند. ممکن است گفته شود که آب مباح آن لحظه تهیه کردنش مشکل است این یک فرضی است که واقع نداریم. می گوئیم سید طباطبایی مسائل ریزی را مطرح می کند مثلاً می گوید شما با یک ظرف آب وضو می گرفتید یا با یک لوله ای که غصبی بود در عین حال دیدید که یک جوی آب مشترکی هم از کنار این خانه عبور می کرد با دو سه قدم فاصله می روید بقیه وضویتان را با آن آب می گیرید، سید نظرش ریزنگری است یعنی جایی که امکان داشته باشد. در وسط وضو آدم جاهل ملتفت شد که آب غصبی بوده، ما بقی را برود آب مباح پیدا کند و گذشته اش درست است. چون عدم غصبیت شرط ذکر است و شرط واقعی نیست. و اما اگر غسلات تمام شده باشد رسیده باشد به مسح، اینجا حکم چه می شود؟ «و اذا التفت بعد الغسلات قبل المسح هل يجوز المسح بما بقي من الرطوبة في يده أو لا يجوز قولان اقواهما الاول» اول را با اشاره اکتفاء می کند که اول آن جواز بود و عدم جواز می شود دوم. در آخر هم اعلام می کند که اقوی اول است و احوط ثانی است.

شرح مسئله

شرح مسئله: فرض ما از این قرار است که غسلات تمام شد رسیدیم به مسحات، اینجا وضو باطل است یا صحیح؟ نسبت به غسلات صحیح است، چون عدم غصبیت شرط ذکر بود. درباره مسحات چه کند؟ می فرماید دو قول وجود دارد: قول اول وضو صحیح است، این دو تا قول براساس دو مبنایی که فقهاء دارند اعلام می شود. فقهاء از صاحب جواهر و شیخ انصاری و سید یزدی در حاشیه مکاسب و سید الحکیم و سیدنا الاستاد در این مسئله دو مبنا

اعلام می کنند چون دو مبنا دو مبنای اصلی هست مستند به رأی خاص نمی کند.

دو مبنا در مورد تلف استهلاك و ضمانت

بین فقهاء دو مبناء در این رابطه است: 1. در مورد تلف استهلاك و ضمانت مبنای اول این است که بعد از تلف و پرداخت خسارت یا مشغولیت ذمه به خسارت مال تلف شده از ملکیت مالک اول خارج می شود. معاوضه قهریه هست تلف و پرداخت قیم التلف معاوضه قهریه است اختیاریه نیست یعنی به الزام از سوی شرع، باید قیمت و مثل را پرداخت کنید. این معاوضه وجدانی است که مال را تلف کرده یا قیمتش را یا مثلش را پرداخت کند. معاوضه که شد آن چیزی که از تالف باقی می ماند مال مالک نیست مال متلف می شود اگر مالیت جزئی داشته باشد. و به ازای آن یا قیمت تلف فوراً پرداخت کند یا در ذمه اش می آید آنچه که می آید قیمت می آید مال مالک، و آن شئی تلف شده اجزایش که باقی می ماند مال مالک اول دیگر نیست. با این مبنا آب غصبی که تلف شد بعد از تلف یک معاوضه قهری صورت گرفت آن ما بقی که می ماند که مالیت دیگر ندارد یک رطوبت است برای مسح، آن رطوبت مثل ذرات شئی تالف است مال تالف نیست. اگر مالک تسلطش باقی بود نسبت به آن اجزاء برای مالک حق اختصاص بود. حق اختصاص عبارت است از یک امتیازی برای مالک پس از امحاء و اتلاف مالیت مال. مثلاً گوسفندی داشتید مرد و میته شد مال دیگر نیست، مالک آنجا مالک آن مال نیست چون مالکیت شرطش این است که مال شرعی باشد و ملک شرعی باشد میته مالیت شرعی ندارد با آن هم مالک یک حقی دارد حق اختصاص دارد و اثر آن این است که اگر انتفاع محلل شد مثلاً از آن میته برای کود زراعتی و کشاورزی استفاده کند یا برای کلب و گربه اش استفاده کند. بنابراین اگر معاوضه باشد حق اختصاص در کار نیست و خود آن رطوبتی که باقی مانده مالیت ندارد. مال شرعاً آن است که دارای سه تا خصوصیت باشد: 1. مردم میل و رغبت داشته باشند، 2. دارای ارزش مبادلاتی باشد، 3. از سوی شرع الغاء مالیت نشده باشد. بنابراین این رطوبت مال که نیست هیچ کدام از این سه تا خصوصیت را ندارد عقلاء به وسیله رطوبتی که به دست باقی مانده اعتنائی ندارند و آن رطوبت قابل خرید و فروش نیست و مالیت ندارد. مالیت که نداشت هر چیزی که مالیت ندارد ضمان ندارد. ضمان وضعی ندارد و حکم وضعی ندارد. اما حکم تکلیفی اش چه می شود؟ حرمت تصرف در مال غیر، مال اگر مالیت عقلائییه نداشت ضمان ندارد اما تصرف در ملک غیر یک امر قطعی ضروری است که جایز نیست بلکه مورد تسالم همه پیروان ادیان است که تصرف در مال مسلمان جایز نیست. این نتیجه را بگیریم که اگر رطوبت مالیت ندارد و معاوضه هم صورت گرفته است وضو جایز است و صحیح. هیچ مانعی در کار نیست. این قول اول، اما قول دوم عدم جواز که مبتنی بر مبنای دوم است. مبنای دوم در مورد تلف از این قرار است که گفته می شود پرداخت قیمت و مثل و یا ضمان در حقیقت غرامت است نه معاوضه. خود این اتلاف یک حکم وضعی دارد که ضمان و پرداخت غرامت، دیگر به ملکیت مال کار ندارد. این به اصطلاح حقوقی جرم می شود. به اصل مال و باقی مانده از مال کار ندارد. براساس مبنای دوم قول دوم شکل می گیرد که عدم جواز وضو

و عدم صحت وضو. چون آن رطوبت باقیمانده مال مالک اول است. مالیت ندارد اما حق اختصاص دارد. حق مالک اول هست و با دقت عرفی که بنگیریم مسح کردن با رطوبت تصرف در ملک غیر هست. تصرف در ملک غیر حرام است و چیزی که حرام بود متعلق نهی بود مطلوب شرع واقع نمی شود. پس قول دوم براساس غرامت است قول اول براساس معاوضه قهریه است.

نتیجه بحث

بعد نتیجه را هم اعلام می کند «لأن اقواهما الاول لأن هذه النداهة لا تعدّ مالاً» این رطوبت باقیمانده مال نیست. «و ليس مما يمكن ردّه الى مالكة» عیب دیگری هم دارد قابل استرداد به مالک هم نیست مالیت هم ندارد. پس مسح جایز است «ولكن الاحتياط قول دوم است که مسح درست نباشد. چون که ضمانت معاوضه نیست بلکه غرامت است و رطوبت مال غیر است تصرف در مال غیر می شود و در صورتی که تصرف در مال غیر حرام باشد قابلیت تعبد را ندارد. و اما بعد از این می فرماید «كذا اذا توضو بالماء المغصوب عمداً ثم اراد الاعاده هل يجب عليه تجفيف ما على محالّ الوضو قولان» [2] شرح مسئله ان شاء الله فردا.

[1] العروه الوثقی، السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، ج 1، ص 171.

[2] العروه الوثقی، السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، ج 1، ص 171.