

تقریر دفتر استاد سید کاظم مصطفوی «زید عزه العالی» از درس خارج فقه  
استاد سید کاظم مصطفوی؛ 1396/01/20



موضوع: مسئله سیزدهم از شرائط وضو

مسئله سیزدهم: «الوضوء في المكان المباح مع كون فضائه غصبياً مشكلاً ، بل لا يصح ، لأن حركات يده تصرف في مال الغير».[1] سید طباطبایی قدس الله نفسه الزکیه می فرماید: وضو در مکان مباح با بودن فضای آن مکان غصبی مشکل است بلکه صحیح نیست. مکانی باشد اصل زمین مباح و فضای آن به توسط غاصبی احاطه شده، دیوار و سقف و امارتی به عنوان غصب، فضا غصبی است. کسی که در فضای غصبی وضو بگیرد این وضو محل اشکال است بلکه گفته می شود که این وضو صحیح نیست. برای اینکه کسی که در مکان مباح نشسته و خود جسمش فضا را اشغال کرده است و فضا غصبی است وضو که بسازد به تعبیر متن حرکات ید در حال وضو تصرف در مال غیر است. و آن وضوئی که از فعالیت غیر مشروع یا از فعل غیر مشروع ساخته شود طبیعتاً قابلیت تقرب را ندارد. فتوا را با دلیل بیان فرمودند، فضا غصبی است حرکت ید تصرف در مال غیر است.

نظر سید الخوئی و سید الحکیم

اما سیدنا الاستاد[2] قدس الله نفسه الزکیه درباره این مسئله شرحی دارد و سید الحکیم[3] هم بیان مشابهی دارند که از این قرار است: فرموده اند که در اصل این حرکات که حرام است و تصرف در فضا است شکی نیست و اشکالی وجود ندارد. کسی که یک فضای غصبی را اشغال بکند تصرف در غصب است و تصرف در غصب هم حرام است بلا شبهه. اما این حرمت موجب بطلان وضو می شود یا نمی شود باید دقت کرد. می فرمایند: حرکاتی که در فضای غصبی براساس فرض مسئله انجام می شود خود وضو نیست بلکه مقدمه وضوست.

وضو اغتسال است و اغتسال یعنی نتیجه حرکات دست، حرکات دست می شود سبب. بنابراین مقدمه حرام است نه خود عمل. خود عمل که اغتسال است نتیجه آن حرکات دست که وضو هست و حرمتی ندارد. بنابراین حرمت مقدمه به ذی المقدمه سرایت نمی کند. بنابراین حرمت مقدمه موجب بطلان وضو نمی شود

### اما تحقیق در تصرف در فضای غصبی

و این مطلبی است که علی التحقیق گفته شده است منتها مطلب را باید مورد توجه قرار داد که اگر تیمم ممکن باشد وظیفه در این صورت تیمم است. تیمم در صورتی است که وضو ممکن نباشد اما صورت دیگری هم دارد اگر وضو مستلزم ارتکاب حرام بشود باز هم وظیفه تیمم است. اینجا اگر بخواهیم وضو بگیریم وضو مقدمه اش حرام است حرکات دست در فضای غصبی حرام است، وضو گرفتن باعث ارتکاب حرام که بشود از ابتداء مجوز ندارد و اما اگر پس از انجام یک حرام به خود وضو اقدامی به عمل بیاید مانعی از صحت وضو در کار نیست. این رأی ایشان است. اما تحقیق این است که تحقق تصرف و صدق تصرف از بحث های فقهی نیست جزء بحث های موضوعی است که عرف تشخیص می دهد. بنابراین حرکات دست در یک فضای غصبی آیا عرفاً تصرف است؟ مشکل به نظر می رسد که تصرف صدق کند. این را بدانیم که تصرف معنایش استهلاك و اتلاف نیست بلکه صدق تصرف است. فرض کنید یک بار تصرف در مال غیر می کنید یک ظرفی است می گیرید استفاده می کنید و ظرف می شکند و صدمه می بیند این را تصرف می گویند و این تصرفی است که تلف در پی داشته. یک تصرفی است که مال غیر است می گیرید از یک جا به جای دیگر همان کنار جای اولی قرار می دهید، این تصرف هیچ گونه ضرری و آسیبی به مال غیر وارد نمی کند این هم تصرف محرم است؟ اگر صدق تصرف بکند خود تصرف در مال غیر ولو صدمه و آسیبی وارد نشود بما هو تصرف حرام است. و اما در اصل صدق تصرف، تصرف امر فقهی نیست، اجتهادی نیست نصّ تعیین نکرده برای ما که تصرف این است، گفته تصرف حرام است. عرف باید تشخیص بدهد این تصرف هست یا نیست. یک عبائی اینجا گذاشته شده یک مرتبه دست تان را روی عبا می گذارید بلند می شوید هیچ آسیبی وارد نشده است، عرف این را می گوید تصرف کرده است؟، صدق تصرف عرفی است. بنابراین شک در تصرف هم مساوی با عدم تصرف است. لذا در فضای غصبی هرچند مکان مباح است در فضای غصبی دستش را آدم ببرد بالا و پایین بیاورد صدق تصرف می کند؟. بنابراین تصرف در مکان مباح و فضای غصبی دست را تکان بدهد برای وضو گرفتن تصرف به حساب بیاید، عرف حداقل به طور قطعی این را تصرف اعلام نمی کند از آن سو اگر این را تصرف اعلام می کنید یک تصرفی است که در اثر دقت عقلی به حساب می آید. هر عنوانی هر عملی که در فقه برخواسته از دقت عقلی باشد در فقه اعتبار ندارد. فلسفياً عقلاً تصرف است اما عرفاً تصرف نیست. بنابراین فتوایی که در متن آمده از اساس درست است و وضو در مکان مباح که فضا غصبی باشد اشکالی ندارد. اما ورود در این فضا، چون ورود یک مقدار از لحاظ فهم عرف با یک حرکت دست فرق دارد. ممکن است که تصرف به حساب بیاید هرچند پایش را که روی

زمین می گذارد زمین مباح است.

سوال:

پاسخ: یک مکانی از مباحات عامه است یا ملک شخصی است که برای مردم اجازه نماز خواندن می دهد. آمد کسی فضا را غصب کرد چهار دیوار را سقف زد غاصبانه، مکان را که از اباحه نمی تواند بیرون بیاورد. بنابراین مکان مباح است فضا غصبی است در فضای غصبی اگر کسی وضو بگیرد وضویش اگر موجب تصرف در مال غیر بشود اشکال دارد اما اولاً این تصرف به حساب نمی آید عرفاً. و ثانیاً مقدمه حرام موجب حرمت ذی المقدمه نمی شود. بنابراین نسبت به این مسئله که گفته شد وضو مشکل است بلکه صحیح نیست فتوای متن را حمل بر احتیاط می کنیم قاعدتاً نماز درست است همان طوری که سیدنا الاستاد فرمودند ولیکن «الاحتیاط لا یترک» احتیاط این است که از این گونه وضو استفاده نشود.

مسئله چهارده

مسئله چهارده: «إذا كان الوضوء مستلزماً لتحريك شيء مغصوب فهو باطل» [4] این متن هم شبیه متن قبلی است و همان طور رأی و نظر سید و رأی و نظر امام خمینی مخالف است. می فرماید اگر وضو مستلزم تحریک شیء مغصوب باشد این وضو باطل است مقدمه نیست ملازم است. فرق است بین مقدمیت و ملازمه. در مقدمیت ترتب است ذی المقدمه بر مقدمه مترتب می شود و اما در ملازم هر دو هم زمان انجام می شود. مثالش این است که فردی یک انگشتر غصبی به انگشتش دارد می خواهد وضو بگیرد، با وضو این انگشتر را باید تکان بدهد تا وضویش درست بشود. وضو باعث تحریک شیء مغصوب می شود. سید می فرماید این وضو باطل است. اما سیدنا الاستاد در این رابطه می فرماید: وضو در این صورت اولی هست از وضویی که در صورت قبلی بود. صورت قبلی این بود که حرمت مقدمیت داشت رابطه وجود داشت رابطه وجودی بین مقدمه و ذی المقدمه اما در بین ملازم و ملزوم رابطه وجودی و ایجادی در کار نیست. یک ملازمه است. حالا آن ملازمه از قبیل لازم باین باشد بالمعنی الاخص یا از قبیل لازم بالمعنی الاعم باشد فرق نمی کند. گفتیم که لازم بالمعنی الاخص براساس توضیح محقق نائینی با دید اصولی لازم بالمعنی الاخص عبارت است از لازمی که با دلالت لفظیه قابل اثبات است یعنی لازم بالمعنی الاخص مدلول دلیل لفظی التزامی است و لازم بالمعنی الاعم مدلول دلالت عقلیه است که ملازمه را تصور کند تا اینکه عقل حکم کند به لازم. فرق نمی کند که لازم بالمعنی الاخص باشد یا بالمعنی الاعم مقدمیت ندارد یک لزوم و ملازمه است. در مقدمه که حرمت به عمل سرایت نمی کرد در ملازم که اصلاً سرایت نمی کند چون ربط ایجاد و وجودی ندارد بلکه یک ملازمه واقعی است که بین دو تا عمل صورت می گیرد در واقع دو تا عمل هم زمان صورت می گیرند. این اشکال سید است بنابراین می فرماید وضو درست است.

### تحقیق این است که عرفا تصرف است

اما فرمایش ایشان کاملاً متین و در نهایت متانت است ولیکن این فرمایش دقیقاً فرمایشی است برخاسته از دقت عقلی. اما آنچه که در عرف می بینیم خود تحریک انگشتر در حال وضو یعنی یک وضویی که همراه با تصرف محرم است جدا نیست عرفاً تفکیک دیده نمی شود لذا سید طباطبایی می فرماید: این وضو باطل است چون که تحریک شیء مغضوب عرفاً جدا از عمل وضو نیست و این عمل وضو که مصاحب باشد با ارتکاب تصرف در غصب قابلیت تقرب را ندارد. آنچه در متن آمده است کاملاً درست و بیان سید هم بیان دقیق تحقیقی بود و در فتوا هم می فرماید: «فیه اشکال».

### سوال:

پاسخ: عرف وجدانا می بیند این انگشتر لمس می شود این لمس را عرف می بیند تصرف است در اصل اینکه تصرف است که شبهه ای نیست. ایشان اشکال شان این است که این تصرف ملازم است عین وضو نیست. ما گفتیم عرف این تصرف را با خود عمل وضو دو چیز نمی داند عرفا یکی است و دو چیز که دیده می شود با دقت است. در دقت عقلی مطلب سید درست است و اما از لحاظ واقع و دید عرف همین که در متن آمده عمل وضو مستلزم تحریک شیء مغضوب است و همراه دارد، وضو گرفتن همراه با تحریک شیء مغضوب است و جدا نیست. در اصل تصرفش شکی نیست اما بحث این است که این ملازم آیا از خود وضو جداست یا اصلاً در خارج با وضو یکی است، عرف می گوید در خارج آن قسمت با وضو یکی است با دقت عقلی می توانید تفکیک بکنید. بنابراین وضو در خارج که با حرکت انگشتر غصبی باشد یا با عقب زدن آستینی که لباس غصبی باشد انجام بشود این وضو مستلزم تحریک شیء مغضوب است و در خارج جدا نیست که سید طباطبایی هم فتوایش همین است چون تفکیک بین این لازم و ملزوم در واقع دیده نمی شود وضویی است همراه با تصرف در غصب و قابلیت تقرب ندارد و باطل است.

### مسئله پانزده

مسئله پانزدهم: «الوضوء تحت الخیمة المغصوبة إن عدّ تصرفاً فیها كما فی حال الحر والبرد المحتاج إليها باطل» [5] این مطلب همان مطلبی بود که تا حالا می گفتیم و اینجا هم نظری نداشتیم که وضوی تحت خیمه مغصوبه، خود خیمه مغصوبه است یعنی آن پارچه فرق دارد با فضا. خود خیمه را سرقت کرد آورد یک جایی نصب کرد حالا زیر این خیمه اگر کسی وضو بگیرد یا نماز بخواند درست است یا وضو درست نیست؟ می فرماید: اگر وضو گرفتن زیر این خیمه مغصوبه تصرف حساب بشود وضو درست نیست. که در آن حال احتیاج به خیمه است

حرارت است يا برودت است انتفاع دارد. انتفاع و ملك تصرف در مال غير و انتفاع از مال غير هر دو تحت عنوان تصرف حرام قرار مى گيرد. در صورتى كه انتفاع به عمل بيايد در اين صورت تصرف در مال غير است و حرام است. اگر تصرف نباشد يعنى انتفاعى نيست از باب اتفاق خيمه اى است زير آن خيمه كسى وضو بگيرد نه نقش ضد گرما و نه نقش ضد سرما دارد نه اثرى درباره حرارت و نه اثرى درباره برودت دارد. يعنى انتفاعى نيست. بنابراين تصرف به حساب نمى آيد و وضو باطل نيست. توجه كنيد گفته بوديم كه تصرف در مال غير و انتفاع از مال غير حرام است با يك خصوصيت و آن اين است كه انتفاع ماليّت داشته باشد مطلق انتفاع حرام و محرم نيست. سايه ديوار غصبى است براى صاحب مال ماليّت ندارد يا روشنايى نور كه انتفاع است ولى انتفاع داراى ماليّت نيست صاحب نور راضى باشد يا نباشد آن انتفاع جايز است و تصرف در مال غير نيست. ماليّت انتفاع در صورتى است كه خود انتفاع داراى ماليّت باشد مثل گرمايى و سرمايى كه درباره خيمه مثال آورديم. نتيجتاً در زير خيمه مغصوبه اگر وضو گرفتن و قرار گرفتن آن انتفاع باشد و انتفاعى كه داراى ماليّت باشد وضو باطل است و اما اگر انتفاعى است ولى انتفاع داراى ماليّت نيست تصرف به حساب نمى آيد و وجهى براى بطلان نداريم. مسئله پانزدهم هم كامل شد ادامه آن ان شاء الله فردا.

[1] العروه الوثقى، السيد محمد كاظم الطباطبائى اليزدى، ج 1، ص 174.

[2] التنقيح فى شرح العروه الوثقى، السيد ابوالقاسم الخوئى، ج 5، ص 342.

[3] مستمسك العروه الوثقى، السيد محسن الطباطبائى الحكيم، ج 2، ص 438.

[4] العروه الوثقى، السيد محمد كاظم الطباطبائى اليزدى، ج 1، ص 174.

[5] العروه الوثقى، السيد محمد كاظم الطباطبائى اليزدى، ج 1، ص 174.