

تقریر دفتر استاد سید کاظم مصطفوی «زید عزه العالی» از درس خارج فقه
استاد سید کاظم مصطفوی؛ 1395/12/16



موضوع: توضیح درباره وضوی با آب غصبی در صورت جهل و نسیان

توجه کنید این اصطلاح را که جهل دو قسم است و نسیان هم به دو قسم است و رفع جهل با رفع نسیان فرق دارد. این نکته بحث است. اما شرح: گفته بودیم که جهل دو قسم است که در حقیقت می شود یک قسم. چون جهل را که به دو قسم جهل قصوری و جهل تقصیری منقسم می کنیم در حقیقت جهل تقصیری کالعلم است که متن هم ارائه کردیم که «یلحقه المشهور بالعلم». و ما گفتیم که در علم تخلّف و عصیان درباره خود عمل است و در مورد جهل تقصیری تخلّف و عصیان در مرحله مقدمه عمل است. لذا جهل تقصیری کالعلم است.

دو قسم نسیان، نسیان عذری و نسیان غیر عذری

اما نسیان هم به دو قسم است: اقسام نسیان تقصیری و قصوری عنوان نمی شود بلکه در اصطلاح تخصصی فقه گفته می شود که نسیان عذری و نسیان غیر عذری. که مشابه همان جهل قصوری و جهل تقصیری است. منظور از نسیان عذری آن نسیانی است که در مقدمات آن مکلف تقصیر نکرده باشد و غفلت در مقدمات صورت نگرفته باشد. به عنوان یک حادثه ای که برای هر انسان عارض می شود نسیان عارض بشود. این نسیان نسیان عذری است و معذور است قطعاً در صورتی که مخالفت واقع صورت بگیرد.

مثال برای نسیان عذری

و اما نسیانی که در مقدمه آن تقصیری وجود داشته باشد و بی اعتنائی که سیدنا الاستاد مثال می زنند می گویند مردمی که به حلال و حرام پایبند نیست غصبی بکنند از حافظه اش حذف می کنند اعتناء نمی کنند و بعد هم نسیان می کنند آن نسیان عذری نیست. اسمش می شود نسیان غیر عذری. همان طور که در جهل گفته بودیم که جهل قصوری معذر است و جهل تقصیری معذر نیست در نسیان هم می گوئیم اگر نسیان عذری بود معذر است و اگر غیر عذری بود مشمول قاعده «الامتناع بالاختیار لا ینافی الاختیار» تکلیف متوجه اش خواهد شد. اگر اشکال کنید که تکلیف وجه ندارد این الان التفات ندارد می گوئیم «الامتناع بالاختیار» سلب قدرت کرده است از خودش، «لا ینافی الاختیار» که شرط قدرت است، قاعده معلوم است. این دو تا مطلب در این بحث جا داشت که توضیح بدهیم و الان یک تطبیق کوتاهی و آن تطبیق از جهت نتیجه این دو عنوان پیداست.

فرق بین رفع در جهل و رفع در نسیان

نتیجه این دو عنوان را گفته بودم که رفع در جهل با رفعی که در نسیان است فرق می کند. رفعی که از حدیث رفع استفاده می کنیم. در مورد جهل «لا یعلمون» رفع ظاهری بود اما در مورد نسیان و اضطرار رفع واقعی است یعنی رفع حکم واقعی. بنابراین گفته بودیم که سیدنا الاستاد قدس الله نفسه الزکیه فرمودند که اگر قضیه از روی نسیان باشد اصلاً در واقع تکلیف ندارد تا اینکه مسئولیتی در کار باشد پس از کشف خلاف. و اما اگر از روی جهل باشد پس از کشف خلاف مسئولیت وجود دارد که حکم واقعی انجام نشده است. حکم واقعی مخالفت شده و مجزی نیست. تا اینجا این دو مبنا که شرح داده شد در مورد وضو با آب غصبی، اگر از روی جهل باشد مطلب همان بود که گفتیم که مال غیر و تصرف حرام قطعاً قابلیت تقرب را نخواهد داشت بنابراین از روی جهل که باشد فقط حکم تکلیفی ندارد اما اعاده وضو هست. ولی اگر از روی نسیان بود آن هم نسیان قسم اول که نسیان عذری در واقع حرمت برداشته شده است حرمت غصب واقعاً رفع شده است امتناناً، پس مانعی از صحت وضو در کار نیست. این ما حاصل بحث بود. اما در ادامه این مسئله شماره پنج سید طباطبایی می فرماید: «وإذا قال المالك : أنا لا أرضى أن تمسح بهذه الرطوبة أو تتصرف فيها ؛ لا یسمع منه بناء علی ما ذکرنا». می فرماید: وضو گرفتید و غسلات تمام شد رطوبتی باقی مانده است و التفات کردید که غصبی بود و مالک آمد گفت من راضی نیستم که با این رطوبت مسح کنید یا تصرف کنید. حرف مالک مسموع نیست براساس مبنایی که ما داشتیم که مالیّتش از بین رفته و قابل استرداد به مالک هم نیست لذا تصرف در آن اقوی این است که جایز است هرچند احوط ترک آن است. بعد می فرماید: «نعم لو فرض امکان انتفاعه بها فله ذلک و لا یجوز المسح بها حينئذ»^[1] این قسمت را دیروز شرح دادیم تکرار نکنیم.

مسئله ششم: می فرماید: «مع الشک فی رضا المالک لا يجوز التصرف» [2] اینها مسائل محل ابتلاء هم می شود. انهار بزرگی است آبهای جاری است از یک آبادی صغیر دارد یا بعضی هایش ممکن است غاصب باشد یا بعضی ها خمس نداده است اشکالاتی است که ان شاء الله در همین ادامه بحث کنیم. سیدنا الاستاد قدس الله نفسه الزکیه این مسئله را شرح می دهد می فرماید: رضای مالک از چه راهی به دست می آید؟ به طور طبیعی رضای مالک از سه راه حاصل می شود: راه اول تصریح مالک است که بگوید من اجازه دادم مجازید استفاده کنید. شبهه ای درباره این راه و اعتبار آن وجود ندارد و از قطعیات است. راه دوم عبارت است از اذن فحوا و اولویت. که اذن صریح نباشد بلکه اذن فحوا و اولویت باشد. فرق فحوا و اولویت را گفتم و این نکته را هم گفتم که گاهی فحوا و اولویت مترادف بکار می رود. منظور از فحوا اولویت و منظور از اولویت فحوا. اما اگر با دقت شیخ صدرایی بنگرید فحوا و اولویت با هم فرق می کند. فحوا یک پسوند دارد می گوید فحوای کلام. فحوا از کلام استفاده می شود و اولویت درک عقل است. می شود یک مطلب را هم فحوا بگوییم هم اولویت، از جهت دلالت لفظ می شود فحوا و از جهت درک عقل می شود اولویت. سیدنا الاستاد می فرماید راه دوم فحوا و اولویت بود. فحوا مثلا می بینیم که مالک اجازه می دهد تصرف در ما یملک خودش برای ما، می گوید هر نوع تصرف را می کنید مجازید تصرف های عمده تری. یک وضو گرفتن از آب لوله مالک که دیگر بسیار کوچکی است به طریق اولی. راه سوم قرائن حالیه مثلا.

اصل در قید چه قیدی است

این اصطلاح را هم توجه کنید اصل در قرائن چه قرائنی است و اصل در قید چه قیدی است؟ اصل در قیود قید احترازی است، قید غیر احترازی خلاف اصل است. و اصل در قرائن قرائن حالیه است قرائن مقالیه و قرائن علمیه خلاف اصل است. اصل در قرائن قرائن حالیه است. اگر در شرح لمعه و شرائع خواندید ظاهر این است منظور از آن ظاهر قرائن حالیه است. سیدنا الاستاد می فرماید اگر قرائن حالیه بود، منظور از قرائن حالیه مثال می زند اگر مضعیفی بود و مهمانسرای بود در آن مضعیف ها که هر گونه استفاده از آن امکانات برای عموم مجاز است. پس آب برای وضو هم قطعا آنجا مجاز است که آدم استفاده کند. بنابراین اجازه مالکی از این سه راه میسر است. سیدنا می فرماید: چیزی که قابل بحث باقی ماند این است که موضوع حلیت تصرف در مال غیر آیا اذن صریح مالک است و یا رضای باطنی هم کفایت می کند؟ این محل بحث است. این بحث را از دو زاویه و از دو منظور بررسی می کنیم: منظور اول سیره عقلاء، از منظور سیره عقلاء سیدنا می فرماید که موضوع حلیت براساس سیره عقلاء رضایت باطنی است. اگر کسی علم حاصل بکند به رضایت باطنی طرف می تواند به مالش تصرف بکند. علم دو قسم بود علم وجدانی و علم عقلائی. علم وجدانی که همین علم متعارف است علم عقلائی اطمینان بود. اگر انسان اطمینان حاصل کند کافی است. اگر سیره عقلاء را مراجعه کنیم در سیره عقلاء می بینیم که اگر راضی بود طرف کافی است. گاهی آدم اهل علم است و متدین، قضاوت ها براساس ذهن تان قضاوت می کنید. شما که

خودتان راضی هستید می گوئید طرف هم راضی است. این اطمینان مدرکی می شود و این اشکال دارد. ذهن طلبگی فرق می کند، شما می گوئید یک نفر بدون اجازه بیاید از آب لوله کشی منزل شما مزاحمت دیگر ایجاد نکند و وضو بگیرد احتمال نمی دهید که نبخشید. این ذهن تان را به مردم عادی نبرید، شما طبق اعتدال و متعارف اگر علم یا اطمینان حاصل کردید براساس آن علم و اطمینان متعارف تان اعتماد کنید و می شود حلال و مجاز. [3] سیدنا از ذهن شریف خودشان صحبت می کنند و کل مردم واقعا این جوری هستند؟ مردمی هستند که راضی نیست کسی از آب لوله اش یا از ملک شخصی اش استفاده کند. سیره هم گاهی با برداشت ذهنی پاک یک فقیه این است که سیره اعلام شده است مقدمه برای این است که این گونه سیره ممکن است سیره مدرکی باشد که مدرکش ذهن است برداشت از ذهن باشد که ذهن یک فقیه این است که رضای باطن کافی است ولی ممکن است بعضی ها بگویند ما راضی نیستیم شما خیال کردید و من هم اگر اجازه می دادم باید تصرف می کردید و شما به ذهن ما حکم کردید کارتان درست نیست، شاید خیلی ها این جوری بگویند. بنابراین سیره که فرموده اند ایشان درست است و قطعاً همان است منتها مطابق با ذهن ایشان.

و اما نصوص

و اما نصوص، به نصوص که مراجعه کنیم روایت معروفی که داریم موثقه سماعه از امام صادق علیه السلام از جدش رسول الله صلی الله علیه و آله «فی حدیث قال من کانت عنده امانه فلیودها الی من ائتمنه علیه فانه لا یحلّ دم امرء مسلم و لا ماله الا بطیبه نفس منه» [4] از این حدیث با این سند درست استفاده می شود که موضوع حلیت رضای باطنی است. حدیث دیگری داریم که معارض است آن حدیث توقیع شریف است. بنای ما در توقیع این بود که گفتیم توقیع بالاتر از روایت است عالی السند است. اگر شک در توقیع بکنیم شک در اعتقادات است. بنابراین روایتی داریم که در توقیع آمده است که در آنجا امام فرموده است «لا یحلّ التّصرف فی مال الغیر بدون اذنه» [5] کلمه اذن آمده. اذن یعنی اذن صریح و طیب نفس کافی نیست. این روایت دلالتش بر عکس دلالت قبلی بود. تصریح دارد جایز نیست بدون اذن و اذن یعنی اذن صریح پس موضوع حلیت اذن ظاهری و صریح و طیب نفس و رضایت باطن کافی نیست. این دو تا حدیث الان تعارض دارد جمع بین این دو تا و بررسی آن ان شاء الله فردا.

[1] العروه الوثقی، السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، ج 1، ص 172.

[2] العروه الوثقی، السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، ج 1، ص 172.

[3] التنقیح فی شرح العروه الوثقی، السید ابوالقاسم الخوئی، ج 5، ص 322.

[4] وسائل الشیعه، الشیخ الحر العاملی، ج 3، ص 424، ابواب مکان مصلی، ب 3، ح 1، ط اسلامیة.

[5] الاحتجاج، الطبرسی، ج 2، ص 299.