

تقریر دفتر استاد سید کاظم مصطفوی «زید عزه العالی» از درس خارج فقه
استاد سید کاظم مصطفوی؛ 1395/12/15



موضوع: مسئله پنجم از شرائط وضو

ادامه مسئله پنجم، سید طباطبایی یزدی قدس الله نفسه الزکیه فرمودند که اگر کسی در وسط وضو متوجه بشود که آب غصبی بوده آن مقداری را که وضو گرفته است درست است و در آن مقداری که باقی مانده است باید آب مباح پیدا کند و استفاده کند. این مطلب گفته شد. و بعد در ادامه می فرماید: «و کذا اذا توضع بالماء المغصوب عمداً ثم اراد الاعاده هل يجب عليه تجفيف ما على محالّ الوضو من رطوبه الماء المغصوب أو الصبر حتى تجفّ أو لا قولان اقواهما الثانی و احوطهما الاول».[1]

اگر در اثناء وضو متوجه شود که آب غصبی است

می فرماید: اگر کسی با آب غصبی عمداً وضو بگیرد در وسط وضو یا غسلات را تمام کرده است رسیده به مسح، قصد کند که از این آب غصبی استفاده نکند. در این صورت حکم چیست؟ این آب یا رطوبتی که به دستش باقی مانده از آب غصبی واجب است که این را خشک کند یا واجب نیست که خشک کند. این خشک بشود یا خودش خشک بکند برای چی این را بگوییم، این چه وجهی دارد؟ وجه اش این است که آبی که استفاده شده بود آب غصبی بود و رطوبتی که باقیمانده در دست رطوبت آب غصبی است. پس از که ما متوجه شدیم که استفاده از آب غصبی درست نیست به حکم عقل استخلاص از حرام این است که مبادرت کنیم به خشک کردن اعضاء که زود خشک کنیم که رطوبت از بین ببرد و تصرف در غصب ادامه پیدا نکند. و یا اینکه صبر کنیم که خودش خشک بشود این مقدار تصرف را مورد اعتناء قرار ندهیم. دو قول شد و دو وجه، وجه اول این شد که تصرف در مال حرام باید

مبادرت کنیم به استخلاص. اما وجه قول دوم که بگذارید تا خشک بشود، وجه اش این نداوت مالیت ندارد، ضمان ندارد، باقی ماندن تصرف در غصب به حساب نمی شود. پس دو وجه و دو قول گفته شد. سید می فرماید: از این دو وجه دو قول است قوی ترین آن دومی است که بگذاریم تا خودش خشک بشود چون مبنای سید این بود که این نداوت مالیت ندارد و قابل استرداد به مالک هم نیست چون رطوبت را نمی شود به مالک آب برگرداند.

سوال:

پاسخ: اگر مال غیر به حساب برود این ماندنش تصرف است. خشک کردن استخلاص است مثل بیرون آمدن از زمین غصبی است بنابراین اگر مال غیر بود باید خشک کند تا از تصرف در حرمت مصون بماند. اما اقوی چرا و احوط چرا؟ اقوی یعنی بنای ایشان این بود که نداوت و رطوبت از مالیت خارج شده است و ساقط از مالیت است. از مالیت که ساقط شد تصرف در آن هم مشکلی و ضمانی ندارد.

احوط قول اول است

و اما احوط قول اول است که باید زودتر خودتان را از تصرف در مال غیر خارج کنید خشک کنید که دیگر ادامه پیدا نکند آن رطوبتی که از آب غصبی بود روی اعضای وضو. سرّ این نکته که اگر یک جا فتوا باشد و یک جا اقوی، فتوا محکم تر از اقوی است چون اقوی یک احتمال مقابلی هم دارد و فتوا اصلاً احتمال مقابل ندارد. لذا اگر کسی ترجمه کند اقوی را به فتوا ترجمه درستی نیست. و از خصوصیات اقوی این است که در برابرش احوط می آید احوط یعنی آن احتمال ضعیف را رعایت کنیم.

سوال:

پاسخ: احوط به اعتبار اصل دلیل گفتیم اولی را به اعتبار خود عمل گفتیم. و اما اقوی یک فتوای جازم نیست و فتوا در برابر خودش احوط ندارد و اقوی در برابر خود احوط دارد لذا اقوی ضعیف تر از فتواست. نکته ای که هست اینجا این است که نحوه وجوب تجفیف گفته شد که تجفیف واجب است یا واجب نیست. وجوب تجفیف از چه باب است؟ وجوب تکلیفی است یا وجوب شرطی است یا وجوب طریقی است؟ وجوب تکلیفی آن است که خود عمل هر عملی که باشد خود آن عمل دارای مصلحت باشد. هدف جدا و خارج از آن عمل نیست. خود آن عمل دارای مصلحت و ملاک است مثل وجوب خود وضو هرچند مقدماتی است ولی مصلحت در خود این وضو است. اما وجوب شرطی و وجوب طریقی، منظور از وجوب شرطی و وجوب طریقی این است که مصلحت در خود آن عمل واجب شرطی و واجب طریقی نیست. مصلحت در غیر آن است، لغیره هستند.

فرق بین وجوب شرطی و وجوب طریقی

فرقش این است که وجوب شرطی شرط برای صحت عمل است «یشترط صحه الوضو بالتجفیف». یعنی تجفیف می شود شرط صحت عمل، می شود وجوب شرطی. و وجوب طریقی این است که وجوب برای یک عملی است به جهت تحفّظ بر غرض مولی که مثال بارز وجوب طریقی احتیاط واجب است. که به جهت بر تحفّظ غرض مولی است. اینجا هم که بحث از وجوب تجفیف به میان می آید به طور طبیعی منظور از این وجوب وجوب شرطی است نه وجوب تکلیفی. می فرماید: «احوطهما الاول» متن عروه را و شرح آن تا جایی که امکان داشت و تقریبا کامل بود گفته شد.

شرح و نقد بر این مسئله

سیدنا الاستاد قدس الله نفسه الزکیه می فرماید: در این مسئله و مسئله قبل که اگر غسلات تمام شده بود مسح را باید چی کار کنیم؟ می فرماید: اگر مالی تلف بشود پس از اتلاف که نوعی غصب به حساب می آید آن زمانی که به وجود می آید در حقیقت پرداخت عوض تالف است در نتیجه یک معاوضه قهریه صورت می گیرد. معاوضه قهریه که صورت گرفت هر چی که باقی بماند از آن شیء تالف که در مثال آب بود و رطوبت بود. دیگر آن رطوبت می شود مال متلف. چون معاوضه قهریه به عمل آمده، عوض پرداخت شده و معوّض در ملک متلف واقع شده اشد دیگر رطوبت باقیمانده مال متلف است بر مال خودش تصرف کند می تواند مسح کند با آن رطوبت، خشک کردن و خشک نکردنش هم الزامی ندارد. معاوضه قهریه براساس سیره عقلاء است سیره عقلاء بر این است که پس از تلف آن غرامتی که پرداخته می شود عوض آن مال است. یک معاوضه است منتها معاوضه قهریه. این سیره به طور طبیعی هم امضاء هم ردّ نشده و هم استمرار دارد دارای اعتبار کامل اعلام می کند که معاوضه شد و آنچه که باقی ماند از تالف ملک متلف است. در این صورت هیچ مشکلی در کار نیست. و بعد از که این وجه تقویت شد زمینه ای برای ادعای حق اختصاص هم جا ندارد که سید در ضمن کلمات شان می فرماید که اگر امکان انتفاع وجود داشته باشد باید از آن رطوبت استفاده نشود براساس حق اختصاص [2] اولاً. ممکن است سوال بکنید که رطوبتی که به دست آدم باقی مانده چه انتفاعی دارد؟ مالیت که ندارد انتفاع برایش متصور نیست. برای اینکه ما در فقه گفتیم که در معاوضات مالیت دارای منفعت محلّله عقلائیّه، این اگر منفعت عقلائیّه محلّله ندارد از اساس در مرحله معاوضه قرار نمی گیرد. جوابش این است که منفعت محلّله عقلائیّه در معاوضه و بیع شرط است. و اما در حق اختصاص اقل انتفاع هم کافی است. اینجا ممکن است انتفاعی وجود داشته باشد. یک مثالی را سید زده است که مثلا اگر بگیرد دو ورق را با هم بچسباند یا کتاب تورّق بشود آدم با رطوبت دهانش انگشتش را مرطوب می کند که کتاب را تورّق کند و ورق بزند، از آن رطوبت بگیرد تورّق کند. و اما مثالی که ما می زنیم مثلا. گرما است و برای انبساط است و حالت

نشاط برای آدم پیش بیاید پیشانی اش را و صورتش را با رطوبت یک کمی بمالد و خیس بشود تا چشم هایش باز تر و پیشانی اش به اصطلاح انبساط پیدا کند در حد یک انتفاع است منتها با دید عروه الوثقای و دید جزئی نگری که امکان دارد. اگر انتفاعی در کار بود سید صاحب عروه می فرماید که در این صورت مسح از آن آب جایز نیست چون هنوز به اشراف مالک است یعنی از حق مالک به حساب می آید نه ملک مالک، ملکیت چون مالیت ندارد اما حق دارد انتفاع دارد.

پس از که معاوضه قهریه صورت گیرد حق اختصاص زمینه نخواهد داشت

اما سیدنا الاستاد می فرماید پس از آنکه ما گفتیم معاوضه قهریه صورت می گیرد دیگر اصلاً حق اختصاص زمینه نخواهد داشت همه ما بقی منتقل می شود به ملک متلف، متلف در حقیقت مشتری هست و صاحب مال تلف شده بایع است منتها با یک معاوضه قهریه ای که سیره هم این معاوضه را تایید می کند. این مطلب تا اینجا تمام شد.

سوال:

پاسخ: دیروز گفتیم که فرق است بین ملک و مال، تصرف در مال ضمانت دارد تصرف در ملک ضمانت ندارد اما حرمت دارد. حرمتش دلیل قاعده ملکیت است. مقتضای قاعده ملکیت تسلط بلا معارض مالک و ممنوعیت از تصرف غیر است که این مقتضای قاعده ملکیت است. و گفته می شود که مورد توافق بلکه تسالم هم هست. سوال شد که الان براساس آن حرف که مالیت و ملکیت در کار بود آیا رطوبت ملک نیست؟ مثل یک دانه گندم نیست که مال نیست؟ مال مورد مبادلات عقلاییه بود و ملک در احاطه بلا معارض بود. یک دانه گندم ملک است مال نیست. مال آن است که قیمت مبادلاتی و ارزش مبادلاتی داشته باشد. گفتیم که قابل ردّ به مالک نیست. از خصوصیات ملک این است در احاطه کامل مالک است و همین معنای احاطه کامل مالک این است که مالک بر آن احاطه دارد اینجا قابل احاطه مالک نیست و بعد از خصوصیات ردّ عوض که در مکاسب خواندید قدرت بر تسلیم اینجا ردّ رطوبت برای مالک امکان ندارد پس بحث ملکیت از این جهت منتفی است.

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

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