بسم الله الرحمن الرحیم

اللهم صل علی محمد و آل محمد و عجل فرجهم

خارج فقه - فی الاوانی جلسه3... 23/3/1400

( فصل : فی الاوانی - ادامه بحث وضو از ظرف غصبی - اقوال در مساله - اشکالات استاد - قدرت فعلیه و تدرجیه - قاعده ترتب - نظر استاد )

وضو و غسل از آبی که در ظرف غصبی است آیا صحیح است یا نه ؟ سه قول بود که قول اول مطلقا باطل است چه در صورت انحصار و چه عدم انحصار ظرف که این قول مرحوم سید در متن بود که جواب ایشان را دادیم و قول دوم در صورت انحصار باطل و در صورت عدم انحصار صحیح است و جواب این را هم دادیم و قول سوم از آقای خویی و ... که مطلقا صحیح است چه ظرف دیگری باشد یا نباشد صحیح است ، ما دو تا دلیل داریم یکی را قبول و دیگری را خیر ، دلیل اول قواعد باب تزاحم جاری و قائل می شویم که قدرت فعلیه لازم نیست و قدرت تدریجیه کافی است

قدرت فعلیه یعنی قبل از غسل آب پاک باشد و مباح و حلال باشد و ظرف آن غصبی نباشد در اینجا شرعا قادر است که شرعا غسل کند اما قدرت تدریجیه یعنی قبل از شروع در عمل فراهم نیست ممکن است ظرف غصبی باشد لذا در اینجا قدرت تدریجیه را کافی دانسته اند

مثال اول : نماز گذار قبل از شروع در نماز قدرت سایر اجزا مثل قیام و ... را ندارد اما ابتدا تکبیرة الاحرام را می گوید بعد حمد را می خواند و بعد می بیند می تواند بایستد و می تواند رکوع و ..... انجام دهد این هایی که به تدریج قدرت انجام دادن اجزای نماز را دارند همین کافی است و قدرت فعلیه را نمی خواهد

مثال دوم : وارد مسجد شده و دید نجس است و تطهیر آن واجب ولی معصیت کرده و به جای تطهیر نماز را شروع کرد حال قبل از شروع کردن نماز قدرت فعلیه نماز نبود چون شارع امر به ازاله کرده اما وقتی تکبیره الاحرام گفت بقیه اجزا را شرعا قدرت ندارد و هر جزیی از این اجزاء را با معصیت شروع کند به او می گویند قدرت تدریجیه که معصیت کرده که إن عصیت رکوع برو و ....

مثال سوم : همین مساله ما می باشد ، کسی که آب وضوی او در ظرف غصبی است وظیفه او تیمم است و قدرت شرعیه فعلیه بر وضو یا غسل ندارد و باید تیمم کند حال اگر گناه کرد و اولین مشت را برداشت و متمکن به شستن صورت شست و هکذا تا مسح ، این وضو صحیح است که این را قدرت تدریجیه می گویند و ملاک قدرت تدریجیه همان ملاک ترتب است ، التنقیح ج ۳ ص ۳۰۰ ، متمسک ج ۲ ص ۱۵۹

اشکال استاد : بنای اصحاب بر مشروعیت تیمم است و بر عدم اعمال قواعد تزاحم است لذا این فتوا و دلیل مخالف با بنای اصحاب است ، بنای اصحاب بر اساس جمع عرفی است چون از یک طرف آیه وضو می گوید فاغسلوا وجوهکم ..... و از طرف دیگر می گوید فلم تجدوا ماء فتیمموا ، جمع این است که وضو مقید به وجدان آب است و مشروط به وجدان آب است اگر آب نبود وظیفه او تیمم است و این شخص که ظرف آب وضوی او غصبی است واجد آب نیست چون عدم وجدان آب هم به وجدان شرعی است و هم وجدان عقلی و تکوینی است یعنی در بیابانی است که عقل می گوید آب نیست تیمیم می کند و گاهی شرع می گوید این آب حرام است که وضو می گیری فلذا می گویند الممنوع الشرعی کالممنوع العقلی ، لذا برای همین اصحاب می گویند تیمم بکن و وظیفه تیمم است

علاوه اینکه اصحاب ما قائل به فقدان ملاک وضو هستند چون اگر وضو در اینجا واجب باشد لازمه اش این است که دست به مال غصبی ببرد و تصرف در آن حرام است و ملاک تحریم غصب اقوای از ملاک وضو است و مقدم است

جواب از هر دو اشکال به نظر ما روشن است و اشکال وارد نیست چون اینکه می گویند وضو و غسل مشروط به قدرت شرعیه و عقلیه است منظور قدرت تدریجیه است نه فعلیه یعنی لازم نیست قبل از شروع در عمل همه اجزای عمل مقدور مکلف باشد بلکه در ادامه عمل مقدور به بقیه اجزاء باشد کافی است از طرفی دیگر قاعده ترتب بر طبق قاعده است و اکثر اصولیین در ترتب قائل به وجود ملاک نیستند بلکه ملاک ترتب این است که دو تا امر است یکی امر به ازاله نجاست و دیگری امر به نماز و یک قدرت بیشتر ندارم لذا به من می گوید اگر ازاله را انجام ندادی و گناه کردی نماز بخوان در اینجا از یک طرف وظیفه وضو و از طرفی تیمم که اگر تیمم را معصیت کردی وضو بگیر پس لازم نیست امر به وضو ملاک داشته باشد بلکه بر اساس همان قاعده ترتب انجام می گیرد هذا فی صورة الانحصار

اما جایی که انحصار نیست نیاز به ترتب نیست چون اولین مشت آب را که از ظرف خارج کرد آب برای او مباح است و دست او و آبی که در مشت اوست غصبی نیست و می شود وضو گرفت بله کار حرام انجام داده چون تصرف در ظرف غصبی کرده است مثل اینکه مالک اجازه داده از ظرفش آب بگیرم حال آب برای من است و اگر ظرفش را شکستم این کار حرام است اما آب که برای من است و مباح است