جلسه 388

یکشنبه 10/08/88

أعوذ باللّه من الشیطان الرجیم بسم اللّه الرحمن الرحیم الحمد للّه ربّ العالمین و صلّی اللّه علی سیّدنا محمّد و آله الطاهرین سیّما بقیّة اللّه فی الأرضین و اللعن علی أعدائهم أجمعین.

بحث در فروعی بود که در مسأله اجتماع امر ونهی مطرح بود.

رسیدیم به فرع وضوء به ماء مغصوب. عرض کردیم اگر کسی بعد از غسل وجه و یدین ملتفت بشود به غصب، مانعی ندارد که مسح سر و پا با آن آب غصبی انجام بدهد. برای اینکه دیگر آن رطوبتی که در کف دستان او هست مال نیست، مالیت ندارد. بله ملک غیر هست، ولکن تصرف در ملک غیر در صورتی حرام است که مصداق ظلم و عدوان باشد. ما دو حرام داریم: یک: تصرف در مال غیر. دو: تصرف در ملک غیر ولو مال نباشد و ارزش مالی نداشته باشد به شرط اینکه مصداق ظلم و عدوان باشد. چون دلیل حرمت تصرف در مال غیر قدر میتقنش چیزی است که مالیت دارد. ولذا یک دانه گندم را غصب کردن مصداق تصرف در مال غیر نیست، مصداق تصرف در ملک غیر است. اما چون ظلم وعدوان حرام است این تصرف می شود حرام. حالا اگر یک چیزی بود نه مال بود و نه تصرف در او مصداق ظلم و عدوان بود، طبعا جائز است. به نظر ما اگر کسی آب غصبی را به صورت ودستان خودش ریخت نسیانا أو جهلا قصوریا و در هنگام مسح ملتفت شد، این فعلش نه تصرف در مال غیر است، چون ارزش ندارد این مقدار از بلّه در کف دست او. و نه ظلم و عدوان است عرفا، ولذا وضوئش صحیح است.

حضرت امام در تعلیقه عروه فرموده اند به نظر ما این فعل حرام است، این مسح حرام است، چون تصرف در ملک غیر است ولو مال نباشد و ارزش ندارد، ولکن اگر وضوء گرفت ومسح کرد با این بلّه ولو کار حرامی مرتکب شده اما اجماع بر بطلان این وضوء نداریم. می فرماید: ما بخاطر اجماع قائل شدیم واحتیاط کردیم نسبت به بطلان مثلا وضوء به ماء مغصوب. والا مقتضای قاعده این بود که وضوء به ماء مغصوب هم ولو عالما عامدا صحیح باشد. اما اینجا اجماع نیست.

اقول: این فرمایش غریبی است. اجماع هم اگر هست اجماع بر کبری است که ارتکاب حرام عالما عامدا مانع از عبادیت عمل است. و الا صغری که محل بحث نبود. اجماع بر کبرای بطلان عبادت در عملی است که حرام منجز هست. خب صغرایش را هم که حضرت امام خودشان تشخیص دادند، که این مسح به بلّه این آب غصبی مصداق حرام است وجائز نیست این شخص مسح بکند با این بلّه، وظیفه اش لابد این است که آنقدر جلو آفتاب بایستد تا جسدش خشک بشود و دومرتبه وضوء بگیرد با آب مباح. تشخیص امام ره وقتی این شد که این حرام است وفتوی داد و مردم عالم شدند به حرمت این مسح با این بلّه ماء مغصوب، خب کبرای بطلان عبادت به اتیان فرد از حرام منجز تطبیق می شود بر این صغری. اجماع اگر هست اجماع بر کبری است که الحرام المنجز لا یقع عبادة. صغرایش را هم که حضرت امام خودشان تشخیص دادند. اگر کسی در این فرع می گوید وضوء صحیح است چون معتقد است که مسح با این بله حلال است کما هو الصحیح. از نظر امام ره هذا ملک و لایجوز التصرف فیه بغیر اذن المالک. اما ما می گوئیم ملک هست ولکن تصرف در او حلال است چون مصداق ظلم وعدوان نیست.

یک تفصیلی هم مرحوم نائینی در اینجا می دهد: می فرماید فرق است بین رطوبت و بین اجزاء مائیه. اگر آنچه در کف دست هست اجزاء مائیه است، جائز نیست تصرف در این اجزاء مائیه. اما اگر عرفا دیگر نداوت و رطوبت است که عرض جسم این مکلف است. دیگر قطرات آب نیست در کف دست، بلکه رطوبت است که عرض است برای این مکلف. مرحوم نائینی فرموده اگر رطوبت است که دیگر از ملک مالک ماء خارج شده است، ولی اگر قطرات آب است هنوز ملک مالک آب است.

که ما عرضمان این هست که ولو قطرات آب باشد ولی عرفا تصرف در آن ظلم و عدوان نیست ولو ملک مالک آب است، چون این عرفا تالف است، فرق می کند با یک دانه گندم، یک دانه گندم برشته افتاده زمین می خورد، یک دانه گندم دیگر باز می افتد زمین او را هم می خورد، معده اش پر می شود از این گندم برشته های این مغازه دار، هر دانه ای را هم که خورده است گفته این مال نیست، ارزش ندارد، این ملک است، گفته اند لا یحل مال امرئ مسلم، نگفته اند لا یحل ملک امرئ مسلم. اینکه درست نیست، این ظلم و عدوان است. حتی یک دانه هم ظلم و عدوان است عرفا. ولی این اجزاء مائیه عرفا تالف است و این تصرف در او ظلم و عدوان نیست.

یک مطلبی هم مرحوم آقای خوئی دارد برای توجیه این فتوای صاحب عروه به جواز مسح حتی به این قطرات واجزاء مائیه در کف دست. می دانید این مطلب خیلی راهگشا است برای کسانی که آب غصبی ای هست وضوء می گیرند، اول آب را می ریزد به صورتش بدون نیست وضوء، بعد می گوید این تالف شد. بعد دست می کشد از بالا به پائین به نیت وضوء، می گوید این طبق نظر آقای خوئی ره تالف شد و بنا بر نظر برخی مثل صاحب عروه و خود آقای خوئی هم در حاشیه عروه موافقت کرده اشکال ندارد آدم اول بریزد روی صورتش بدون نیت وضوء، بعد دست بکشد به نیت وضوء. یفعل ذلک فی الصورة والید الیمنی والیسری. چرا این کار جائز است؟

آقای خوئی فرموده: ما معتقدیم مالی که تالف باشد اجزاء آن به ملک متلف در می آید. شما اشتباها کوزه شخصی را شکستید، این عرفا شد تالف. اجزاء این کوزه به مجرد اتلاف شما می شود ملک شما. چرا؟ برای اینکه شما ضامن بدلش شدید. ضمان معاوضه است، معاوضه قهریه. یعنی الان بدل این کوزه شد ملک مالک، جمع بین بدل ومبدل هم که نمی شود عقلاءا. این مبدل که اجزاء این کوز مکسور است می شود ملک شما. ایشان می گوید عقلاء این را می گویند. شیر کسی را رفتید ماست کردید، این عرفا اتلاف شیر است، مال می شود ملک شما. این شیر دزدها اگر شیر را تبدیل به ماست بکنند می توانند بگویند ما یک لقمه ماست حرام به خورد بچه هایمان ندادیم طبق نظر آقای خوئی. چون وقتی که عنوان مقوم مثل شیر تلف شد، بدل آن به ذمه متلف می آید، وآن اجزاء موجوده می شود ملک این متلف. تخم مرغ دزد کارش این است که تخم مرغ های دزدی را می آورد می گذارد در ماشین جوجه کشی تبدیل می شوند به جوجه. تمام این جوجه ها ملک خود این آقای دزد است. چون عنوان تخم مرغ عنوان مقوم است، گندم را آرد کردن تغییر حالت است اما تخم مرغ را جوجه کردن تغییر ذات است و عرفا عنوان مقوم ذات تبدل پیدا می کند. آنوقت تمام این جوجه ها می شود مال این آقای سارق تخم مرغ. بله شرعا بدهکار است به مثل این تخم مرغ ها به مالک تخم مرغ. این نظر مرحوم آقای خوئی است.

ایشان در کل فقه بر همین اساس مشی می کند. تلف عین یا تبدل عنوان مقوم عین، مثل تبدیل تخم مرغ به جوجه و تبدیل بذر به نهار و ما شابه ذلک، یا تلف عین مثل شکستن کوزه یا ریختن آب به اعضاء، اینها عرفا تلف است. تا تلف شد من متلف می شوم مالک این اجزاء تالفه. چرا؟ برای اینکه ضامن بدل آن هستم به مالک. مالک نمی تواند هم مالک بدل باشد و هم مالک این مبدل.

اقول: جواب این است که جناب آقای خوئی! آنی که عقلاء می گویند بعد اخذ البدل است. بعد از اینکه مالک بدل را گرفت می گویند دیگر آن مبدل از ملکش خارج می شود. بعد از اینکه صاحب کوزه شکسته بدل کوزه را از من گرفت، حالا یا پولش را اگر قیمی است و یا مثلش را اگر مثلی است، بعد از این َآنوقت می گویند حقی مالک دیگر حقی نسبت به این اجزاء کوزه شکسته ندارد. مالک تخم مرغ هم وقتی که بدل تخم مرغ را گرفت می گویند حقی نسبت به این جوجه ها ندارد. اما تا نگرفته، تخم مرغ او بود که جوجه شد، کوزه او بود که تبدیل شد به این کوزه شکسته ها. ملک اوست، من چه حقی دارم در ملک او تصرف کنم. ذمه من به بدل مشغول شده است ولی هنوز مالک، مالک این مبدل هست. آنی که می گویند جمع بین بدل ومبدل نمی شود در مقام استیفاء است، یعنی هم مالک بگوید بدل می خواهم و هم بگوید این مبدل هم مال من است. هم یک کوزه سالم به من بده و هم این اجزاء شکسته کوزه خودم مال خودم هست. نه، عقلاء این را قبول ندارند. اما تا بدل را تحویل نگرفته، اجزاء این مال تالف مال اوست ملک اوست. این عرفی نیست که من بیایم قبل از اینکه پول یا مثل این تخم مرغ ها را بدهم بگویم جوجه ها مال من متلف یا غاصب است. اما آقای خوئی مطلقا فرموده است. در فقه دو جا آدرس می دهم: یکی خیار غبن، یک بحث خمس. در منهاج نگاه کنید می گوید: لو صار البذر المتعلق للخمس شجرا أو صار البیض المتعلق للخمس فرخا، فرموده دیگر خمس منتقل می شود به ذمه این مکلف واین شجر و فرخ مال این مکلف است. در بحث خیار غبن هم در آن بحث تصرف غابن در آن مال به تصرفی که موجب تغیر عنوان است همین را می گوید. ایشان نظرش این است. و این نظر نه در کوزه شکسته درست است، نه در آن تخم مرغ جوجه شده درست است و نه در مثال ما. آقا هنوز مالک آب مالک این اجزاء آب در کف دست من است، چرا شما می گوئید اجزاء این ماء عرفا تالف است و به مجرد تلف می شود مثل اجزاء کوزه شکسته ملک من ضامن؟! نه این فرمایش درست نیست.

مالک هم فعلا مالک این اجزاء کوزه شکسته است و هم مالک بدل است در ذمه من، ولی اگر بدل را گرفت دیگر نمی تواند اجزاء کوزه شکسته را بردارد ببرد. در همان مثال تخم مرغ که جوجه می شود اگر جوجه را بردارد دیگر نمی تواد تخم مرغ را بگیرد، چون اگر جوجه را بردارد یعنی راضی شد به آن. بله الان هم در ذمه من مالک است بدل این تخم مرغ را و هم این جوجه مال اوست، ولکن چه اثری دارد؟ اگر بدل تخم مرغ را بگیرد، جوجه می شود مال من. و اگر به جوجه راضی شود دیگر حق گرفتن بدل را ندارد. اما نظر آقای خوئی این است این جوجه ها من ضامن و متلف وضامن است. ما این را قبول نداریم. این نظری است که آقای خوئی ره قائل است خلافا للشیخ الاعظم فی المکاسب.

یک مطلب دیگر در رابطه با این مسأله وضوء به ماء مغصوب عرض کنم: گاهی ماء مغصوب نیست، اعتقاد داریم که این ماء مغصوب است، دیروز هم فرعی مطرح شد که مکان مغصوب نیست اعتقاد داریم این مکان مغصوب است. به نظر ما وضوء با آبی که اعتقاد داریم غصبی است باطل است ولو واقعا غصبی نباشد. چرا؟ برای اینکه ما معتقدیم فعل متجری به حرام نیست اما قبیح است، مبعد از مولاست، مصداق هتک حرمت مولاست. این فعل قبیح است نه اینکه فقط تجری قبح فاعلی دارد. نخیر قبح فعلی هم دارد. فعل متجری به قبیح است و مبغوض است ومبعد است از مولا هر چند حرام نیست.

وتعجب از آقای خوئی این است، با اینکه این مطلب را در اصول قبول کرده که فعل متجری به قبیحٌ لأنه مصداق لهتک حرمة المولی. اما در مسأله وضوء به ماء مغصوب این مسأله مطرح شده است که اگر وضوء بگیرد به مائی که یعتقد أنه غصب فرموده: إذا تمشی منه قصد القربة صح وضوئه. توضیح داده، فرموده: اگر اعتقاد دارد که این ماء غصبی است و عالم است به حرمت غصب، از او قصد قربت تمشی پیدا نمی کند. اما اگر جاهل به حرمت غصب است ولو جهلا تقصیریا، قصد قربت از او متمشی می شود. إذا تمشی منه قصد القربة صح وضوئه.

اقول: ما عرضمان این است که جناب آقای خوئی! بحث قصد قربت نیست، بحث مقرب بودن این عمل است. شما که معتقدی تجری عنوان فعل است، فعل متجری به قبیح است ومصداق هتک حرمت مولاست، صریحا در اصول این را فرمودید. آنوقت این فعل مصداق هتک حرمت مولا و مبعد من المولی صلاحیت مقرب بودن و عبادت بودن پیدا می کند؟ قصد قربت از او متمشی شد اما این فعل صلاحیت ندارد برای مقرب بودن الی المولی. فعلش معنون به عنون هتک حرمت مولاست. آدم یک کاری بکند که مصداق هتک حرمت مولاست، تجری است، تجری صفت فعل است. چون مبنای مرحوم شیخ که تمام نیست که تجری کاشف از قبح فاعلی است سوء سریره فاعل را می فهماند. نظر مرحوم آخوند هم درست نیست که آنی که قبیح است ارادة العصیان است. نخیر، خود این فعل متجری به معنون بعنوان قبیح واقعا. کسی که معتقد است این انسان پسر مولاست او را می کشد، بعد می فهمد عدو مولا بود، این فعل، فعل قبیحی است، اقدام بر عصیان مولا قبیح است. فعلی که مصداق اقدام علی العصیان است قبیح است. خب فعل قبیح و مبعد عن المولی کیف یصلح لأن یکون مقربا.

ولذا حق با محقق عراقی است که در حاشیه عروه فرموده: وضوء به مائی که یعتقد أنه مغصوب باطل لکون الفعل المتجری به قبیحا فلایصلح أن یکون مقربا.

فرع رابع: وضوء یا غسل یا تیمم در مکان مغصوب است. آب مباح است مکان مغصوب است.

مشهور می گویند وضوء وغسل وتیمم در مکان مغصوب باطل است فی حال العلم و العمد.

صاحب عروه فرموده: حتی اگر خیمه ای مغصوبه باشد، در زیر این خیمه مغصوبه بخواهی وضوء بگیری، این وضوء باطل است. با اینکه مکان مباح است. زمین بیایان یا خیابان است. آمدند چادر زده اند رفته اند حرم برگردند، یکی دیگر آمد رفت داخل این چادر گفت هوا سرد است برویم آنجا گرمتر است. صاحب عروه فرموده عرفا این تصرف در این خمیه مغصوب است و وضوء باطل است، اگر آنجا غسل هم بکنی غسلت باطل است. البته ایشان می فرماید: در صورتی که عرفا تصرف در آن خیمه هست کما فی الحر والبرد، در این صورت این وضوء یا غسل یا تیمم باطل خواهد بود.

اقول: ما این مقدار سخت گیری را قبول نداریم، چون این انتفاع است نه تصرف. انتفاع از خیمه مغصوبه عرفا تصرف در خیمه نیست. ولذا ما دلیلی بر حرمت آن نداریم. وبرفرض هم انتفاع حرام باشد ترکیبش با وضوء ترکیب اتحادی نیست. ولذا ما می گوئیم برفرض حرام باشد اما الانتفاع لایتحد وجودا الا مع الکون فی الخیمة المغصوبة دون ما یفعله فی هذه الخیمة المغصوبة.

مرحوم آقای خوئی در اصول راجع به وضوء وغسل و تیمم در مکان مغصوب یک تفصیلی می دهد، در فقه یک تفصیل دیگری می دهد.

تفصیل ایشان در اصول این است که فرموده: ما یک مسح داریم یک غسل داریم. غسل در مکان مغصوب ترکیبش با غصب اتحادی نیست. برای اینکه غسل هو وصول الماء الی البشره است. وصول ماء الی البشرة که مصداق غصب نیست. غصب تحریک الماء فی الفضاء المغصوب است. آب را که زیر دوش در فضای مغصوب باز می کنی، آن آب را که داری تحریک می کنی می آید روی بدنت، آن تحریک ماء غصبٌ، اما وصول ماء الی جسدک این وصول غصب نیست. آنی که در غسل واجب است ایجاد غسل است یعنی ایجاد تماس آب ووصول آب به جسد. وصول آب به جسد و تماس آب به جسد غسلٌ، وهذا لیس مصداقا للغصب. الغصب فی مقدمات الغسل. مقدمه غسل که تحریک ماء هست از شلنگ یا از دوش به طرف جسد، او غصب است، اما اینها که غسل نیستند. غسل یعنی شستن، یعنی وصول آب به جسد.

سؤال وجواب: ایصال یعنی ایجاد وصول. فرق ایصال با وصول مثل فرق ایجاد با وجود است. این ایصال یعنی ایجاد وصول. ایجاد وصول با وصول یکی است. تحریک آب ورساندن آب از این فضای مغصوب به طرف جسد این مقدمه غسل است. غسل آن حیث وصول ماء است الی الجسد، که این وصول الماء الی الجسد ربطی به حرکة الماء فی الفضاء المغصوب ندارد.

اما مسح حسابش جداست. چرا؟ برای اینکه مسح متقوم است به امرار الماسح علی الممسوح. مسح کشاندن دست است بر روی سر یا بر روی چا. مسح مصداق تحریک ماسح است. چون مسح تحریک الماسح است علی الممسوح. مسح این است. والا اگر انسان دستش را بگذارد روی سرش، این مسّ است نه مسح. مسح یعنی تحریک و امرار دست روی سر یا روی پا. و این عین غصب است. چرا؟ برای اینکه تحریک هر شیئی در فضاء مغصوب مصداق تصرف محرم است در ملک غیر. مثل راه رفتن و مثل هویّ الی الرکوع که گفتند مصداق غصب است اینجا هم دستانش را می آورد از اول انگشتان پا می کشد تا برآمدگی پا، خود این مسح مصداق تحریک ماسح است در فضای مغصوب، و هذا عین الغصب. چه فرق می کند بیاید تابوت مرده بیاورد در فضای مغصوب. منتهی تابوت گنده است آدم وحشت می کند، می گوید در خانه مردم تابوت نیاورید. تابوت گنده است وحشت می کنید، اما قانون که برای کوچکی وگندگی حساب باز نمی کند.

ولذا آقای خوئی ره در اصول فرموده: غسل در مکان مغصوب صحیح است، تیمم در مکان مغصوب باطل، وضوء مذبذبین بین ذلک است، آن بخش غسل الوجه والیدینش در فضای مغصوب صحیح، بخش مسح رأس ورجلینش در مکان مغصوب باطل است. ولذا آدم غاصب برای مسح بیاید ر کوچه مسح سر وپا بکند این وضوء صحیح می شود. تتمة الکلام انشاءالله فردا.