

تقریر دفتر استاد سید کاظم مصطفوی «زید عزه العالی» از درس خارج فقه
استاد سید کاظم مصطفوی؛ 1395/12/21



موضوع: تحقیق تکمیلی در مورد مسئله ششم شک در رضای مالک

این مسئله از لحاظ قواعد و نصوص اجمالاً بحث شد و اما به حسب اصل مناسب است توضیح و شرحی به عمل بیاید.

صور شک در رضایت مالک

سیدنا الاستاد قدس الله نفسه الزکیه می فرماید: شک در رضای مالک صوری دارد: صورت اول این است که علم به رضای مالک حالت سابقه نداشته باشد. یعنی حالت سابقه وجودی و عدمی در کار نباشد. در این صورت که حالت سابقه در کار نیست مقتضای نصوص موثقه سماعه بود که «لا یحل دم امرء مسلم» و توقیع شریف بود که «لا یحل لاحد التصرف فی مال غیره بغیر اذنه» مقتضای این نصوص این است که در صورتی که اذن احراز نشود باید اجتناب کرد و احتیاط کرد و تصرف نباید انجام شود. نیاز به استصحاب ندارد، مقتضای عموم یا اطلاق دلیل لفظی این است. سیدنا الاستاد فرمودند که مقتضای اطلاق این است که اگر اذن مالک احراز نشود تصرف جایز نیست. اما اگر حالت سابقه ای وجود داشت می فرمایند دو صورت دارد: صورت اول این است که حالت سابقه مشخص است و صورت دوم این است که حالت سابقه مجمل است. اگر حالت سابقه معین بود و مفصل که دوستی داشتید قبلاً راضی بود الان مدتی است که ندیده اید ممکن است راضی نباشد ولی سابقاً قطعاً راضی بود. این حالت سابقه استصحاب می شود که معین و مشخص است. و اما اگر حالت سابقه مجمل بود که این مالک یک اجازه ای داده بود که از این زمین و از این آب استفاده کند اما اجازه اش محدود بود یا نامحدود؟ این اجازه می شود اجازه مجمل. اجازه که مجمل شد

طبیعتاً از لَبَّیات است و به قدر متیقن اکتفاء می شود. آن مقدار اجازه ای که یقین داشته اید به آن اعتماد می شود و آن مقداری که تردید داشته باشید قابل اعتماد نیست. بنابراین اگر اجازه مجمل شد قاعده اخذ به قدر متیقن است.^[1] این فرض شکوکی بود که سیدنا فرموده بود.

سوال:

پاسخ: استصحاب چه جوری بر اصله الطهاره حاکم است، اینجا هم اگر استصحاب جاری شد حاکم است. استصحاب موضوعی مقایسه نمی شود در قوت و ضعف، موضوعی که بود خود موضوعی بودن حاکم است قوت و ضعف دلیل مقایسه نمی شود. لذا در دلیل حاکم شرط این نیست که دلیل حاکم قوی تر از دلیل محکوم باشد. خصوصیتش این است که دلیل حاکم در مرحله موضوع دلیل محکوم باشد اما قوت دلیل شرط برای حاکم بودن نیست.

مسئله هفتم: یجوز الوضو و الشرب

مسئله هفتم که یک مسئله محل ابتلاء است، سید می فرماید: «یجوز الوضو و الشرب من الانهار الکبار سواء کانت قنواتاً أو منشقّة من شقّ و ان لم یعلم رضا المالک بل و ان کان فیهما الصغار و المجانین نعم مع نهیم یشکل الجواز».^[2] سید طباطبایی فتوایشان این است که وضو و شرب از نهرهای بزرگ که قنوات باشد یا آب راهه های که از شقّ بزرگ منشقّ بشود جویی کشیده شود از شقّی جایز است بلا اشکال هرچند وضو گیرنده و کسی که از این آب استفاده نکند علم به رضایت مالک نداشته باشد. بلکه می فرمایند هرچند در آن شرکای انهار کبار صغار و مجانین هم باشد. کسانی که صغیرند و مجنون اند که تصرف در مال صغیر و مجنون جایز نیست. باز هم اشکال ندارد. این بحث اولاً مطابق است با رأی اصحاب، اگر ادعای اجماع نکنیم حداقل مشهور بین اصحاب این است که این گونه تصرفات جایز است. پس یک شهرت بین اصحاب داریم که ما شهرت را خالی از اثر نمی دانیم. یک قاعده کلی گفتیم که هر مدرکی که اعتبارش کامل نباشد دلیل نیست اما موید می تواند باشد. شاهد بر مدعای ما می بینیم فقهاء در بحث استنباط شان روایت ضعیف و مراسیل را ذکر می کنند و اجماعات منقول را ذکر می کنند. بنابراین دلیلی که کامل نباشد اثری دارد.

دو دلیل بر جواز وضو از انهار کبیر و مراتع وسیع

بعد از شهرت ادله ای که در اینجا ارائه می شود از این قرار است: با استفاده از بیان فقهاء و اضافاتی ادله ای که در این رابطه ارائه می شود از این قرار است: 1. عدم صدق تصرف، گفته می شود که درباره انهار کبار و اراضی متّسعه زمین های وسیع و گسترده تصرف در حد

یک نماز خواندن در یک گوشه زمین و یک وضو گرفتن از یک رودخانه، شرکاء هم داشته باشد ملاک دارند این تصرف در مال غیر به حساب نمی آید. مثلاً کسی که در سایه دیوار کسی استظلال کند استفاده از سایه به عمل بیاورد یا کسی که در پرتو نور چراغ کسی استضاء کند از نور استفاده کند بلا شبهه مباح است. شکی در آن نیست و اشکالی هم وجود ندارد. چرا؟ مال غیر است و تصرف به حساب نمی آید. در اراضی متّسعه و انهار کبار هم تصرف به حساب نمی آید. اشکال شده است که این دو مورد با هم فرق می کند. روی آن زمین کسی که ایستاده و نماز می خواند تصرف است و اما از سایه دیوار کسی استفاده کند تصرف نیست از آبی هم که وضو می گیرد تصرف است. جواب گفته می شود که اولاً این تصرفات تصرفاتی نیست که ضرر یا خرج یا کم و کاستی در ملک غیر ایجاد کند. اصلاً این مقدار که یک آبی از رودخانه وضو بگیرد چه آسیبی برای مالک ایجاد کرده؟، این اولاً این تصرفی نیست که ضرری وارد کند. و ثانیاً این مقدار تصرفات مسموح عنه است. این تصرفی است که مسموح است یعنی به این مقدار تصرف کسی ترتیب اثر نمی دهد این مقدار تصرف به اصطلاح مجاز است بین مردم.

سوال:

پاسخ: دو تا جواب داشت این تصرفی نیست که ارزشمند باشد و از سوی مردم این گونه تصرف مسموح است. و اما دلیل دوم نصوص است که سید الحکیم و سیدنا الاستاد می فرمایند که علامه مجلسی و محدث کاشانی به نصی تمسک کرده اند که آن نص عبارت از این است که مردم به سه چیز شریک اند: آب و آتش و مراتع و چراگاه ها. روایت را بخوانم محمد بن الحسن باسناده عن احمد بن محمد بن محمد بن محمد بن سنان، اسناد شیخ به احمد بن محمد درست است و احمد بن محمد بن یحیی هم از محمد بن سنان روایت نقل می کند که محمد بن سنان علی التحقیق ثقة است عن ابی الحسن امام موسی بن جعفر که محمد بن سنان از اصحاب امام موسی بن جعفر است. «قال سألته عن ماء الوادی» از خود آب کثیری که از قنات و چشمه سارها جاری است «فقال ان المسلمین شرکاء فی الماء و النار و الکلاء» [3] مسلمانها شریک اند در آب و آتش و مراتع بزرگ. منظور از آتش طبیعتاً هیزم آن است به تناسب حکم و موضوع، خود آتش که جای شرکت ندارد شرکت مناسب دارد به هیزمی که سبب آتش می شود. این روایت مورد استناد قرار گرفته است از این روایت استفاده می شود که آب که انهار کبار بود همان آب از مشترکات است بین مسلمانها، استفاده کنند مجازند کسی حق ممانعت ندارد. و حتی روایت دیگر هم داریم که شیخ صدوق نقل می کند می فرماید: «قال قضی رسول الله صلی الله علیه و آله فی اهل البرادی أن لا یمنعوا فضل مائه و لا یبیعوا فضل کلاء» [4] این هم موید این مطلب و خود آن روایت هم درست است. موید دیگری ارائه کنیم در کتاب مستدرک از ابن عباس نقل شده حدیثی که مضمون آن مساوی و مساخ با همین مضمون است که اینجا گفتیم. [5] بنابراین روایت متعدّد است و دلالتش هم گفته شد و قابل استناد می شود برای اثبات مطلوب یعنی استفاده از انهار کبار بدون اذن مالک آن. [6] اما سیدنا الاستاد قدس الله نفسه الزکیه می

فرمايد: اين استدلال قابل التزام نيست براي اينكه اين روايات قابل استناد نيستند سنداً و داللتاً. اما سنداً روايت ابن عباس مرسل است و روايتي كه شيخ صدوق گفت آن هم مرسل، اين سندی را كه شيخ نقل می كند و شيخ صدوق هم به همين سند نقل کرده اين بقيه سند درست است اما می فرمايد: محمد بن سنان براساس رأی ايشان توثيق ندارد و ضعيف است. چون كه محمد بن سنان توثيق خاص از شيخ و از نجاشي ندارد. توثيق خاص كه ندارد پس نمی شود موثق اعلام كنيم. [7] تحقيق اين است كه سيدنا الاستاد قدس الله نفسه الزكيه بيان بسيار متين ايشان درست و كامل است يعنى فقط از منظر توثيق خاص مشهور اين محمد بن سنان توثيق ندارد اما خوشبختانه اين محمد بن سنان توثيق خاص دارد از سوى شيخ مفيد در كتاب ارشاد. صريحاً محمد بن سنان را توثيق کرده كه اگر در رجال گفتيم توثيق خاص غير مشهور مثل توثيق شيخ مفيد. و بعد سيد بن طاووس در فلاح السائل و همين طور ابن شعبه اين محمد بن سنان را توثيق کرده است و همين طور علامه در كتاب مختلف اين محمد بن سنان را توثيق کرده است [8] و اين توثيقات جايي براي ترديد باقى نمی گذارد مضافاً بر اينكه اين محمد بن سنان در سند تفسير على بن ابراهيم قمي هم آمده است كه خود سيد آن را قبول دارند. در نتيجه سند قابل اعتبار است و شبهه اى در اعتبار سند نداريم. و اما از نظر دلالت، دلالتش اشكالاتى دارد كه هم عملى است و هم دقت و هم محل ابتلاء كه بماند براي فردا ان شاء الله.

-
- [1] التنقيح في شرح العروه الوثقى، السيد ابوالقاسم الخوئي، ج5، ص328.
- [2] العروه الوثقى، السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي، ج1، ص172.
- [3] وسائل الشيعه، الشيخ الحر العاملي، ج17، ص328، ابواب احياء موات، ب5، ح1، ط اسلاميه.
- [4] وسائل الشيعه، الشيخ الحر العاملي، ج17، ص333، ابواب احياء موات، ب7، ح3، ط اسلاميه.
- [5] مستدرک الوسائل، المحدث النوري، ج17، ص114، ابواب احياء موات، ب4، ح2.
- [6] مستمسك العروه الوثقى، السيد محسن الطباطبائي الحكيم، ج2، ص433.
- [7] التنقيح في شرح العروه الوثقى، السيد ابوالقاسم الخوئي، ج5، ص328.
- [8] مختلف الشيعه، العلامة الحلي، ج2، ص70.