



درس خارج فقه حضرت آیت الله مسینی بوشهری (دامت برکاته)

تاریخ: ۲۷ اردیبهشت ۱۳۹۹

مصادف با: ۲۲ رمضان ۱۴۴۱

جلسه: ۴۸

موضوع کلی: فصل فی احکام الجبائر

موضوع جزئی: حکم مسح بر جبیره مغضوبه

سال تحصیلی: ۹۸-۹۹

«الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد وآله الطاهرین و اللعن علی اعدائهم اجمعین»

بحث در مسأله ۶۱۰ بود. عرض شد که این مسأله سه فرع دارد. فرع اول و دلیل آن ذکر شد.

فرع دوم، این است که اگر ظاهر جبیره مباح باشد و باطن آن غصبی باشد [، مثل اینکه جبیره دو لایه باشد که لایه اول که ظاهر است مباح و لایه بعدی که ظاهر نیست غصبی باشد]، در این صورت اگر مسح بر ظاهر جبیره تصرف در باطن که غصبی است، محسوب نشود، غصبی بودن باطن جبیره مشکلی ایجاد نمی کند و مسح بر ظاهر جبیره که مباح است کافی است، ولی اگر مسح بر ظاهر جبیره تصرف در باطن که غصبی است، محسوب شود، مسح باطل است و در نتیجه، وضوی جبیره ای باطل است.

دلیل حکم مذکور، مبنی بر اینکه اگر مسح بر ظاهر جبیره تصرف در باطن که غصبی است، محسوب نشود، مسح بر ظاهر صحیح و کافی است، این است مقتضی [، یعنی وجود شرائط] برای صحت وجود دارد و مانع [که غصبی بودن است] نیز مفقود است زیرا در مال غصبی تصرف نشده است لذا وجهی برای حکم به بطلان مسح نیست، بنابراین ادله صحت، این فرض را شامل می شود. مرحوم آیت الله حکیم (ره) در رابطه با فرع مذکور، فرموده است که عدم تصرف در باطن جبیره به این نحو است که موجب حرکت جبیره نشود.

اما دلیل حکم به بطلان، در صورتی که مسح بر ظاهر جبیره، تصرف در باطن جبیره که غصبی است، محسوب شود، این است که مسح بر ظاهر جبیره موجب تصرف در مال غیر است و تصرف در مال غیر نهی دارد و نهی در عبادات موجب بطلان است لذا مسح مذکور و در نتیجه، وضوی جبیره ای باطل است.

فرع سوم، اینکه اگر برداشتن جبیره غصبی ممکن نباشد یا برداشتن جبیره موجب ضرر می شود، در این صورت اگر [جبیره] تالف محسوب شود [، یعنی آن جبیره مالیت خود را از دست داده باشد]، مسح بر آن جبیره جایز است، لکن شخص باید عوض آن جبیره مغضوبه را به مالکش بدهد و احتیاط [مستحب] این است که علاوه بر رد عوض به مالک، از مالک طلب رضایت نیز بکند و رضایت او را نیز جلب کند و این جلب رضایت مقدم بر رد باشد، یعنی نخست رضایت مالک را جلب کند و سپس بر آن جبیره مغضوبه مسح کند و بعد از آن عوضش را نیز به مالک بدهد، اما اگر آن جبیره مغضوبه تالف محسوب نشود، واجب است که رضایت مالک را جلب کند، هر چند جلب رضایت مالک به خریدن آن جبیره مغضوبه یا اجاره آن باشد، ولی اگر برداشتن جبیره غصبی ممکن نباشد و جلب رضایت مالک نیز ممکن نباشد، احتیاط این است که شخص بین وضوی ناقص؛ به این نحو که فقط اطراف جبیره را بشوید [و روی جبیره مسح نکند] و بین تیمم جمع کند.

فرع سوم دو صورت دارد:

صورت اول، اینکه گاهی [جبیره] تالف محسوب می‌شود [، یعنی جبیره مالیت خود را از دست داده است]، که در این صورت، مسح بر جبیره جایز است، لکن شخص باید عوض آن جبیره مغصوبه را به مالکش بدهد و احتیاط [مستحب] این است که علاوه بر رد عوض به مالک، از مالک طلب رضایت نیز بکند و رضایت او را نیز جلب کند و این جلب رضایت مقدم باشد، یعنی نخست رضایت مالک را جلب کند و سپس بر آن جبیره مغصوبه مسح کند و بعد از آن عوضش را نیز به مالک بدهد.

مرحوم آیت الله خویی (ره) فرموده است که ضرری که بر برداشتن جبیره مترتب می‌شود دو حالت دارد؛

گاهی ضرر به گونه‌ای است که شارع راضی به تحقق آن در خارج نیست چون آن ضرر به هلاکت شخص منجر می‌شود، در این صورت، برداشتن جبیره غصبی واجب نیست و لازم نیست که جبیره به مالکش برگردانده شود چون ادله‌ای که بر حرمت تصرف در مال غیر دلالت دارند با ادله حرمت هلاکت نفس تراحم دارند و چون حفظ نفس اهم است، ادله حرمت هلاکت نفس بر ادله حرمت تصرف در مال غیر مقدم می‌شوند و در نتیجه، برداشتن جبیره غصبی از روی زخم واجب نیست و مسح بر آن صحیح است. البته شخص باید رضایت مالک را جلب کند و عوض آن جبیره مغصوبه را به مالک رد کند.

اما گاهی ضرر در حدی نیست که شارع به تحقق آن در خارج راضی نباشد، یعنی منجر به هلاکت نمی‌شود، مثل اینکه برداشتن جبیره مریضی را تشدید می‌کند یا اینکه خوب شدن مرض به تأخیر می‌افتد یا یک ضرر مالی متوجه شخص می‌شود یا موجب ایذاء و اذیت شخص می‌شود که در این صورت، اطلاق ادله دال بر حرمت تصرف در مال غیر به قوت خودش باقی است و دلیلی وجود ندارد که با دلیل حرمت تصرف در مال غیر تراحم داشته باشد تا در مقام تراحم، آن دلیل دیگر [، مثل دلیل حرمت هلاکت نفس] بر دلیل حرمت تصرف در مال غیر مقدم شود. بنابراین، ادله حرمت تصرف در مال غیر به قوت خود باقی است و فرض مورد بحث را شامل می‌شود، در نتیجه برداشتن جبیره و رد آن به مالکش واجب است و مسح بر آن جبیره مغصوبه باطل است. مرحوم آیت الله خویی (ره) در ادامه فرموده است که ممکن است که گفته شود که از باب قاعده نفی ضرر، به عدم لزوم برداشتن جبیره مغصوبه در فرض مذکور، حکم شود، لکن عرض می‌شود که قاعده نفی ضرر موجب تخصیص ادله حرمت تصرف در مال غیر نمی‌شود، بنابراین، با قاعده نفی ضرر نمی‌توان ادله حرمت تصرف در مال غیر را تخصیص زد چون قاعده نفی ضرر در مقام امتنان وارد شده است و اجرای آن برخلاف امتنان است، یعنی اگر جریان این قاعده به تصرف در مال غیر منجر شود خلاف امتنان است چون معنای جریان قاعده نفی ضرر در فرض مذکور، جواز تصرف در مال غیر بدون اذن مالک است و قاعده نفی ضرر نمی‌تواند تحت عنوان امتنان، زمینه جواز تصرف در مال غیر را فراهم کند زیرا امتنان از جانب جریان قاعده با جواز تصرف در مال غیر بدون اذن مالکش منافات دارد. علما نیز در وجوب رد مال به مالکش در موردی که رد مال موجب ضرر مالی در حق شخص شود، اتفاق نظر دارند و معتقدند که رد مال به مالکش واجب است، هرچند که ضرر مالی در پی داشته باشد.

صورت دوم، اینکه گاهی جبیره مغصوبه، تالف محسوب نمی‌شود که در این صورت، واجب است که شخص رضایت مالک را جلب کند، هرچند جلب رضایت مالک به خریدن آن جبیره مغصوبه یا اجاره آن باشد، ولی اگر برداشتن جبیره غصبی ممکن نباشد و جلب رضایت مالک نیز ممکن نباشد، احتیاط این است که شخص بین وضوی ناقص؛ به این نحو که فقط اطراف جبیره را بشوید [و روی جبیره مسح نکند] و بین تیمم جمع کند.

«الحمد لله رب العالمین»