

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

موضوع کلی: فصل في شرائط الوضوء

تاریخ: ۲۸ آبان ۱۳۹۷

موضوع جزئی: شرط چهارم؛ مباح بودن آب وضو و ظرف و مصب آن و مباح بودن مکان وضو

مصادف با: ۱۱ ربیع الاول ۱۴۴۰

سال تحصیلی: ۹۸-۹۷

جلسه: ۲۲

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

خلاصه جلسه گذشته

بحث در مسأله ۵۴۴ بود. عرض شد که این مسأله چهار فرع دارد. فرع اول در جلسه گذشته بررسی شد. در ادامه به بررسی فرع دوم اشاره شد و عرض شد که به نظر مرحوم سید (ره)، اگر شخص بعد از شستن صورت و دست‌ها و قبل از مسح سر و پاها، متوجه شد که آب غصبی است و با رطوبتی که در دستش باقیمانده است، مسح کند، وضویش صحیح است زیرا رطوبت باقیمانده در دست مال غیر محسوب نمی‌شود و روایاتی که بر عدم جواز تصرف در مال غیر مگر با اذن مالکش، دلالت دارند، این مورد را شامل نمی‌شوند زیرا رطوبت باقیمانده در دست، اصلاً مال محسوب نمی‌شود تا تصرف در آن، اذن مالک را نیاز داشته باشد. همچنین، رطوبت باقیمانده در دست از چیزهایی نیست که رد آن به مالکش ممکن باشد، لکن احتیاط [مستحب] این است که آن وضو صحیح نیست.

در ادامه اشکالی از طرف آیت الله حکیم (ره)^۱ مطرح شد و آن، این بود که در فرض مذکور، آیت الله حکیم (ره) به عدم جواز مسح با رطوبت باقیمانده در دست [که شخص با آب غصبی وضو گرفته است و قبل از مسح متوجه شده است که آن آب، غصبی بوده است،] قائل شده است و فرموده است که جایز نیست که شخص با آن رطوبت مسح کند و وضویی که گرفته است، باطل است و فرموده است که درست است که رطوبت باقیمانده در دست مالیت ندارد چون مال چیزی است که مردم به آن رغبت پیدا می‌کنند [ان المال ما یمیل الیه الناس]، در حالی که رطوبت باقیمانده در دست، مورد رغبت مردم نیست و ردش به مالک ممکن نیست، اما این رطوبت از باب قاعده استصحاب همچنان بر ملک مالکش باقی است، یعنی همان‌طور که سابقاً که آب بود، ملک مالک بود، اکنون که به رطوبت تبدیل شده است، شک می‌شود که بر ملک مالک باقی است یا از ملک او خارج شده است که عرض می‌شود که همان ملکیت سابق استصحاب می‌شود و گفته می‌شود که الآن که به رطوبت تبدیل شده است نیز ملک مالک است و تصرف در آن بدون اذن مالک، جایز نیست لذا مسح با آن جایز نیست و وضویی که وی گرفته است، صحیح نیست. آیت الله حکیم (ره) به دانه گندم مثال زده است و گفته است که یک دانه گندم مالیت ندارد، ولی همین یک دانه گندم ملک است و تصرف در آن بدون اذن مالک آن جایز نیست. آیت الله حکیم (ره) فرمود که اینکه گفته شود که حرمت تصرف به موردی اختصاص دارد که مال بر آن اطلاق شود [چون مال، موضوع برای حرمت قرار داده شده است]، درست نیست. بعضی گفته‌اند که در بعضی روایات، مال، موضوع برای عدم حلیت قرار داده شده است که روایات ذیل از آن جمله‌اند:

۱. سید محسن، طباطبایی حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ج ۲، صص ۴۳۰ و ۴۳۱.

روایت اول: عَنْ أَبِي الْحُسَيْنِ مُحَمَّدِ بْنِ جَعْفَرِ الْأَسَدِيِّ؛ قَالَ: كَانَ فِيْمَا وَرَدَ عَلَيَّ [مِنْ] الشَّيْخِ أَبِي جَعْفَرٍ مُحَمَّدِ بْنِ عُثْمَانَ الْعَمَرِيِّ قَدَسَ اللَّهُ رُوحَهُ فِي جَوَابِ مَسَائِلِي إِلَى صَاحِبِ الدَّارِ (ع): «وَأَمَّا مَا سَأَلْتَ عَنْهُ مِنْ أَمْرٍ مَنْ يَسْتَحِلُّ مَا فِي يَدِهِ مِنْ أَمْوَالِنَا وَيَتَصَرَّفُ فِيهِ تَصَرُّفُهُ فِي مَالِهِ مِنْ غَيْرِ أَمْرِنَا... فَلَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ...»^۱.

در توقیع مذکور، مال، موضوع برای عدم حلیت قرار داده شده است.

روایت دوم: عَنْ سَمَاعَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) فِي حَدِيثٍ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ (ص) قَالَ: «مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ أَمَانَةٌ فَلْيُؤَدِّهَا إِلَى مَنْ ائْتَمَنَهُ عَلَيْهَا فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ وَلَا مَالُهُ إِلَّا بِطِبْيَةِ نَفْسِهِ»^۲.

آیت الله حکیم (ره) فرموده است که مالیت نداشتنِ رطوبت باقیمانده در دست مورد قبول است، لکن با تمسک به استصحاب، ملکیت آن ثابت می‌شود و چون ملکیت دارد، همان‌طور که تصرف در مال مردم جایز نیست، تصرف در ملک مردم نیز جایز نیست و اینکه گفته شود که حرمت تصرف در مال غیر، با استناد به روایاتی، مثل روایات مذکور، اختصاص به مال دارد و ملک را شامل نمی‌شود، بعید است.

آیت الله خویی (ره) در تکمیل فرمایش آیت الله حکیم (ره) فرموده است که به تعبیر دیگر، مال و ملک در حرمت تصرف مشترکند، یعنی همان‌طور که تصرف در مال غیر بدون إذن مالک، جایز نیست، تصرف در ملک غیر نیز بدون إذن مالک، جایز نیست و تنها فرقی که بین مال و ملک وجود دارد، این است که در ملک، ضمان نیست، ولی در مال، ضمان وجود دارد، یعنی اگر شخص، مثلاً در دانه گندمی که مالیت ندارد، ولی ملکیت دارد، بدون إذن مالک آن، تصرف کند، ضامن نیست، ولی در مال، ضمان وجود دارد چون مالیت دارد، اما حکم وجوب ردّ به مالک، بین مال و ملک مشترک است، یعنی در هر دو واجب است که آن چیزی که بدون إذن مالک در آن تصرف شده است، به مالک رد شود؛ چه مالیت داشته باشد و چه ملکیت داشته باشد. بنابراین، مال و ملک در حرمت تکلیفی تصرف بدون إذن و وجوب ردّ مشترکند، اما در حکم وضعی ضمان با هم فرق دارند، یعنی در مال، ضمان وجود دارد، ولی در ملک ضمان نیست^۳.

آیت الله خویی (ره) در ادامه فرموده است که هرچند که ادله لفظیه‌ای [، مثل دو روایت مذکور] که درباره حرمت تصرف بدون إذن مالک وارد شده‌اند، در خصوص مال وارد شده‌اند، لکن ظاهر این است که تصرف در ملک غیر، ظلم محسوب می‌شود. پس همان‌طور که تصرف در مال غیر بدون إذن صاحب مال جایز نیست، تصرف در ملک غیر نیز بدون إذن مالک جایز نیست و اگر تصرف شود، ردّ آن به مالک واجب است.

پس نظر مرحوم سید (ره) در رابطه با فرع دوم این است که اگر شخص بعد از شستن صورت و دست‌ها و قبل از مسح سر و پاها، متوجه شد که آب غصبی است و با رطوبتی که در دستش باقیمانده است، مسح کند، وضویش صحیح است زیرا رطوبت باقیمانده در دست مال غیر محسوب نمی‌شود، لکن نظر آیت الله حکیم (ره) و آیت الله خویی (ره) این است که در این فرض، مسح با رطوبت باقیمانده در دست جایز نیست زیرا رطوبت باقیمانده با تمسک به قاعده استصحاب در ملک مالکش باقی است و تصرف در آن بدون اجازه مالک آن جایز نیست.

۱. شیخ حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۹، کتاب الخمس، ابواب الأنفال و ما یختص بالإمام، باب ۳، ص ۵۴۰، ح ۷.

۲. همان، ج ۵، کتاب الصلاة، ابواب المكان المصلی، باب ۳، ص ۱۲۰، ح ۱؛ شیخ صدوق، من لایحضره الفقیه، ج ۴، کتاب الدیات، باب تحریم الدماء و الأموال بغیر حقّها، ص ۹۲.

۳. سید ابوالقاسم، موسوی خویی، التنقیح فی شرح العروة الوثقی، ج ۴، ص ۳۷۴.

سؤال این است که در فرض مذکور، نظر مرحوم سید (ره) مبنی بر جواز مسح با رطوبت باقیمانده در دست، پذیرفته می‌شود یا نظر آیت الله حکیم (ره) و آیت الله خویی (ره) مبنی بر عدم جواز مسح با رطوبت مذکور، پذیرفته می‌شود؟

بحثی که مطرح می‌شود، این است که آیا پرداخت ما بآیا که شخص برای وضو مصرف کرده است، بر شخص لازم است یا لازم نیست؟ سؤال این است که آیا ضمان به خاطر تلف یا آنچه به منزله تلف است، مثل مانحن‌فیه که شخص با آب غصبی وضو گرفته است، عنوان معاوضه دارد یا عنوان غرامت دارد؟ یعنی اینکه گفته می‌شود که شخص در مقابل آنچه از غیر تلف کرده است یا در مقابل آنچه به منزله تلف است، ضامن است، جنبه معاوضه بودن دارد یا جنبه غرامت دارد؟

مرحوم سید (ره) در حاشیه خود بر مکاسب، به تبع صاحب جواهر (ره) و محقق اردبیلی (ره) صاحب کتاب مجمع الفائدة و البرهان، قائل شده است که ضمان مذکور، عنوان معاوضه دارد. اگر ضمان مذکور، عنوان معاوضه داشته باشد، معنایش این است که شخص برای آنچه تلف کرده است، باید یک ضمانی بدهد و آن ضمان جنبه معاوضه بودن دارد لذا چون شخص مال غیر را مصرف کرده است، باید عوض آن را به عنوان ضمان بپردازد و در این صورت که ضمان جنبه معاوضه داشته باشد و شخص، مثل آن مال یا قیمت آن را ضامن باشد، کل آنچه که شخص در آن تصرف کرده است و از آن جمله رطوبت باقیمانده در دست، به ملکیت او [که غاصباً در آن تصرف کرده است]، در می‌آید و در نتیجه، تصرف در رطوبت باقیمانده در دست، به منظور مسح اشکال ندارد. بنابراین، طبق مبنای مرحوم سید (ره) که معتقد است که ضمان عنوان معاوضه دارد، مسح با رطوبت باقیمانده در فرض مذکور [که شخص بعد از شستن صورت و دست‌ها، متوجه شده است که آب غصبی بوده است]، جایز است و وضویی که گرفته شده است نیز صحیح است.

اما اگر مبنا این باشد که ضمان، عنوان غرامت دارد، یعنی شخص به خاطر خسارتی که به مال غیر وارد کرده است، باید غرامت بپردازد، معنایش این است که مال مغضوب همچنان در ملک مالک باقی است و از ملکیت او خارج نشده است و شخصی که در آن تصرف کرده است، باید خسارت بپردازد و در نتیجه، اگر مثلاً شخصی کوزه کسی را شکست، اگر ضمان به نحو معاوضه باشد، تکه‌های کوزه شکسته متعلق به تالف است، ولی اگر ضمان به نحو غرامت باشد، آن تکه‌های کوزه شکسته متعلق به مالک کوزه است.

بنابراین، کسانی که معتقدند که ضمان به نحو غرامت است و به نحو معاوضه نیست، عنوان جبران خسارت بر آن بار می‌کنند چون متلف مال غیر، ضامن مال است لذا باید خسارتی را که به مال غیر وارد کرده است، جبران کند.

نظر مختار این است که سیره و بناء عقلا این است که بدل از آنچه را که تلف شده است، به عنوان یک معاوضه قهری تلقی می‌کنند، کما اینکه صاحب جواهر (ره)، محقق اردبیلی (ره) و مرحوم سید (ره) معتقدند که بدل مذکور، معاوضه قهری است و لذا بر این مبنا که بدل، معاوضه قهری است، به جواز مسح و صحت وضو در فرع مذکور [فرع دوم] حکم می‌شود. پس سیره و بناء عقلا این است که بدل، معاوضه قهری است. بنابراین، آنچه که تلف شده است، به متلف منتقل می‌شود و متلف باید عوض آن را به مالک بدهد لذا وضویی که شخص با آب غصبی گرفته است [و بعد متوجه شده است که غصبی بوده است]، صحیح است و مسح با رطوبت باقیمانده در دست نیز جایز است، لکن چون او در مال غیر تصرف کرده است، باید عوض آن را به مالک بپردازد. بنابراین، حق با مرحوم سید (ره) است که به جواز مسح با رطوبت باقیمانده در دست و صحت وضو حکم کرده است.

فقط یک مشکل باقی می ماند و آن، ذیل عبارت مرحوم سید (ره)، در مسأله مورد بحث [مسأله ۵۴۴] است که نوشته است: «نعم، لو فرض إمكان انتفاعه بها فله ذلك و لا يجوز المسح بها حينئذ»^۱.

مرحوم سید (ره) در عبارت مذکور، فرموده است که اگر امکان انتفاع از رطوبت باقیمانده در دست، برای مالک وجود داشته باشد، آن رطوبت متعلق به مالک است و مسح با آن جایز نیست.

اشکال این است که اگر مبنای مرحوم سید (ره) این است که بدل، عنوان معاوضه دارد، در این صورت، مال تلف شده در ملک مالک نیست، بلکه به ملک تالف منتقل شده است و ذیل کلام مرحوم سید (ره) که فرموده است اگر امکان انتفاع از رطوبت، برای مالک وجود داشته باشد، مسح با آن جایز نیست، با مبنای ایشان که بدل را معاوضه می داند، سازگار نیست.

بررسی فرع سوم

فرع سوم، این است که اگر شخص عمداً با آب مغضوب وضو بگیرد و سپس اراده کند که وضو را اعاده کند، واجب نیست که اعضای وضو را از رطوبت آب غصبی خشک کند یا صبر کند تا خشک شود و احتیاط [مستحب] آن است که آن را خشک کند. دلیل فرض مذکور، همان مطالبی است که در فرض دوم ذکر شد، یعنی دلیل عدم وجوب خشک کردن اعضای وضو از رطوبت آب غصبی این است که رطوبت باقیمانده مالیت ندارد و بر فرض که ملکیت داشته باشد، ضمان، عنوان معاوضه دارد. بنابراین، کل آبی که شخص برای وضو استفاده کرده است و کل رطوبتی که در دست او باقیمانده است، در ملکیت شخص متوضی است و وقتی او مالک آن آب و رطوبت باشد، معنا ندارد که صبر کند تا خشک شود زیرا تصرف در مال غیر محسوب نمی شود.

مرحوم سید (ره) در ادامه نوشته است: «و إذا قال المالك: أنا لا أرضى أن تمسح بهذه الرطوبة أو تتصرف فيها لا يسمع منه؛ بناءً على ما ذكرنا»^۲.

به نظر مرحوم سید (ره)، اگر مالک [آب] بگوید که من راضی نیستم که با این رطوبت مسح کنی یا در آن تصرف کنی، قول او شنیده نمی شود؛ بنا بر آنچه که ذکر کردیم [که رطوبت مالیت ندارد و رد آن به مالکش ممکن نیست].

دلیل عدم پذیرش قول مالک مبنی بر عدم رضایت به مسح با رطوبت باقیمانده در دست یا عدم رضایت به تصرف در آن، این است که اولاً رطوبت مالیت ندارد و رد آن به مالکش ممکن نیست و ثانیاً بنا بر اینکه ضمان، عنوان معاوضه داشته باشد، آب و رطوبت از ملکیت مالک خارج شده و در ملکیت متوضی داخل شده است لذا کلام مالک مبنی بر عدم رضایت، شنیده نمی شود.

مرحوم سید (ره) در ذیل مسأله ۵۴۴ نوشته است: «نعم، لو فرض إمكان انتفاعه بها فله ذلك و لا يجوز المسح بها حينئذ»^۳.

به نظر مرحوم سید (ره)، اگر امکان انتفاع به رطوبت باقیمانده در دست، برای مالک باشد، آن رطوبت مال مالک است و مسح با آن جایز نیست.

قبلاً نیز عرض شد که این بخش از کلام مرحوم سید (ره) با مبنای ایشان که معتقد است که ضمان، عنوان معاوضه دارد، سازگار نیست، بلکه با این مبنا که ضمان، عنوان غرامت دارد، سازگار است.

«الحمد لله رب العالمين»

۱. سید محمدکاظم، طباطبایی یزدی، العروة الوثقی، ج ۱، ص ۲۲۴.

۲. همان.

۳. همان.