

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

موضوع کلی: فصل في شرائط الوضوء

تاریخ: ۲۹ آبان ۱۳۹۷

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

مصادف با: ۱۲ ربیع الاول ۱۴۴۰

جلسه: ۲۳

سال تحصیلی: ۹۸-۹۷

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

خلاصه جلسه گذشته

در جلسه گذشته عرض شد که به نظر مرحوم سید (ره)، اگر امکان انتفاع از رطوبت باقیمانده در دست، برای مالک وجود داشته باشد، آن رطوبت مال مالک است و مسح با آن جایز نیست.

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.

البته محتمل است که گفته شود که مرحوم سید (ره) فرض مذکور را به موردی اختصاص داده است که امکان انتفاع از رطوبت باقیمانده در دست باشد، یعنی بحث مالیت نداشتن رطوبت باقیمانده در دست یک مقوله است که از طرف مرحوم سید (ره) مطرح شده است و ذیل مسأله که نوشته است که اگر امکان انتفاع از رطوبت باقیمانده برای مالک باشد، مسح جایز نیست، از باب این است که مالیت بر آن رطوبت باقیمانده صدق می‌کند. بنابراین، مرحوم سید (ره) فرض مذکور را در موردی می‌داند که امکان انتفاع از رطوبت باقیمانده وجود دارد و این گونه نیست که گفته شود که رطوبت مذکور، مالیت ندارد و در نتیجه، هیچ اثری بر آن مترتب نیست.

بحثی تحت عنوان حق اختصاصی مالک مطرح است و آن، اینکه اگر نسبت به آبی که شخص با آن وضو گرفته است، به تلف حکم شود و گفته شود که آن آب، در حکم تلف است و جبران به بدل یعنی مثل یا قیمت منتقل می‌گردد، آیا برای مالک حق اختصاصی باقی می‌ماند یا حق اختصاصی برای مالک باقی نمی‌ماند؟ به عنوان مثال، اگر چیزی از آنچه تلف شده است، باقی ماند، آیا می‌توان گفت که مالک حق اختصاصی دارد، یعنی علاوه بر اینکه مثل یا قیمت شیء تلف شده را می‌گیرد، آیا اگر چیزی از اجزاء آن شیء باقی ماند، به مالک منتقل می‌شود و آیا با اینکه آن اجزاء باقیمانده مالیت ندارند، مالک حق اختصاصی دارد که آن اجزاء به او داده شوند یا اینکه مالک حق اختصاصی نسبت به اجزاء باقیمانده ندارد؟

مثلاً اگر شخص کوزه کسی را بشکند، شخص متلف، ضامن است و باید مثل یا قیمت کوزه را به مالک کوزه بپردازد، ولی آیا اجزاء شکسته کوزه که مالیت ندارند، به عنوان حق اختصاصی مالک به مالک کوزه داده می‌شود یا اینکه متلف می‌تواند در آن اجزاء باقیمانده تصرف کند؟

شیخ انصاری (ره) برای مالک حق اختصاصی قائل است لذا به وجوب ردّ عوض [مثل یا قیمت] به مالک، حکم کرده است و به نظر ایشان آن اجزاء باقیمانده از مالی که تلف شده است نیز به مالک برمی‌گردد [؛ هرچند که آن اجزاء نزد عقلا مالیت نداشته باشد].

به نظر می‌رسد که سیره و مبنای عقلا این است که چنین حق اختصاصی برای مالک ثابت نیست زیرا متلف ضامن قیمت یا مثل کل آن چیزی است که تلف کرده است لذا معنا ندارد که متلف قیمت کل آن شیء را بدهد یا مثل آن شیء را به مالک بدهد و در عین حال، مالک نسبت به اجزاء باقیمانده آن حق اختصاصی داشته باشد چون ردّ بدل در نزد عقلا، معاوضه قهریه است که در این صورت، اجزاء نیز در همان معاوضه داخل می‌شوند و اجزاء تافته جدا بافته نیستند. پس اجزاء شیئی که تلف شده است، به متلف تعلق دارد و به مالک بر نمی‌گردد.

بنابراین، با توجه به آنچه که گفته شد، در مانحن‌فیه مالک آبی که شخص با آن وضو گرفته است، حق ندارد که از شخص متوضی رطوبت باقیمانده را طلب کند و از او بخواهد که آن رطوبت را برگرداند زیرا بنا بر قول به معاوضه قهریه، متوضی ضامن همه آن آبی است که در آن تصرف کرده است و رطوبت باقیمانده نیز از اجزاء آن آب و متعلق به متوضی است و به مالک بر نمی‌گردد لذا شخص متوضی می‌تواند با آن رطوبت باقیمانده مسح کند و وضویش صحیح است. پس در صورت قول به معاوضه قهریه، ذیل کلام مرحوم سید (ره) که فرمود اگر امکان انتفاع از رطوبت باقیمانده در دست برای مالک وجود داشته باشد، آن رطوبت به مالک تعلق دارد و مسح با آن جایز نیست، صحیح نیست زیرا متوضی در مقابل کل آن آبی که در آن تصرف کرده است، ضامن است و باید مثل یا قیمت آن را به مالک بدهد لذا معنا ندارد که رطوبت باقیمانده از باب حق اختصاصی به مالک تعلق داشته باشد.

مسأله ۵۴۵: «مع الشک فی رضا المالك، لا يجوز التصرف و یجری علیه حکم الغصب. فلا بدّ فیما إذا كان ملكاً للغير من الإذن فی التصرف فیهِ صریحاً أو فحوی أو شاهد حال قطعی»^۱.

به نظر مرحوم سید (ره)، در صورت شک در رضایت مالک، تصرف جایز نیست و حکم غصب بر آن جاری می‌شود. پس اگر چیزی ملک دیگری باشد، چاره‌ای جز إذن صریح یا فحوی یا شاهد حال قطعی [از طرف مالک] در تصرف در آن شیء نیست. رضایت مالک گاهی حالت سابقه متیقنه ندارد و گاهی حالت سابقه متیقنه دارد.

در موردی که حالت سابقه نسبت به رضایت مالک نیست، جواز تصرف در مال غیر و شرطیت برای حلیت و عدم حرمت، منوط به رضایت مالک است. پس موردی که مسبوق به رضایت مالک نیست، راهکار برای جواز تصرف و حلیت و عدم حرمت این است که رضایت مالک جلب شود تا بتوان در آن تصرف کرد.

دلیل حرمت تصرف در ملک غیر بدون إذن مالک از موارد مورد اتفاق در فقه امامیه و حتی در سایر ادیان است و بنای عقلا بر این است که تصرف در ملک غیر بدون إذن مالک جایز نیست و لذا بعضی از بزرگان فرموده‌اند که عدم جواز تصرف در ملک غیر بدون إذن مالک از ضروریات دین است. بنابراین، نمی‌توان با آبی که ملک غیر است، وضو گرفت یا غسل کرد.

همچنین، مقتضای استصحاب عدم جواز تصرف در ملک غیر، این است که در صورتی که شخص شک دارد که آیا مالک نسبت به تصرف او، راضی است یا راضی نیست، بقاء عدم رضایت سابق استصحاب می‌شود و بنابراین، تا رضایت مالک جلب نشود، تصرف در آن مال یا ملک جایز نیست.

به علاوه اینکه روایاتی نیز وارد شده‌اند که بر عدم جواز تصرف در مال غیر دلالت دارند که روایات ذیل از آن جمله‌اند:

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

روایت اول: 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 بِطَبِيبَةٍ نَفْسِهِ»^۱.

روایت دوم: الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ شُعْبَةَ فِي تَحْفِ الْعُقُولِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ (ص)؛ أَنَّهُ قَالَ فِي خُطْبَةِ الْوَدَاعِ: «أَيُّهَا النَّاسُ! إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ وَلَا يَحِلُّ لِمُؤْمِنٍ مَالُ أَخِيهِ إِلَّا عَنْ طَبِيبٍ نَفْسٍ مِنْهُ»^۲.

روایت سوم: عَنْ أَبِي الْحُسَيْنِ مُحَمَّدِ بْنِ جَعْفَرِ الْأَسَدِيِّ؛ قَالَ: كَانَ فِيمَا وَرَدَ عَلَيَّ [مِنْ] الشَّيْخِ أَبِي جَعْفَرِ مُحَمَّدِ بْنِ عُثْمَانَ الْعَمَرِيِّ قَدَسَ اللَّهُ رُوحَهُ فِي جَوَابِ مَسْأَلِي إِلَى صَاحِبِ الدَّارِ (ع): «وَأَمَّا مَا سَأَلْتَ عَنْهُ مِنْ أَمْرٍ مَنْ يَسْتَحِلُّ مَا فِي يَدِهِ مِنْ أَمْوَالِنَا وَ يَتَصَرَّفُ فِيهِ تَصَرُّفُهُ فِي مَالِهِ مِنْ غَيْرِ أَمْرِنَا... فَلَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ...»^۳.

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

یکی از تفاوت‌های بین سه روایت مذکور، این است که واژه «بطیبۃ نفس» و «عن طیب نفس منه»، در روایت اول و دوم وجود دارد، اما در توقیع شریف، واژه «طیب نفس» نیست و ظاهر این است که إذن در توقیع مذکور نیز به قرینه دو روایت اول باید کاشفیت از طیب نفس و رضایت نفس داشته باشد زیرا اگر إذن، کاشف از طیب نفس نباشد، چنین إذنی کأن لم یکن خواهد بود، مثل اینکه شخصی مکره شده باشد که اجازه تصرف بدهد و او به اجبار اجازه تصرف بدهد، ولی رضایت واقعی به تصرف در مالش از جانب غیر ندارد. پس إذن مذکور در توقیع مذکور نیز به قرینه روایت اول و دوم بر إذن از طیب نفس حمل می‌شود. بنابراین، منافاتی بین توقیع مذکور و روایت اول و دوم نیست.

مرحوم سید (ره) در مسأله ۵۴۵ نوشته است که به دست آوردن رضایت مالک مبنی بر جواز تصرف در ملکش از سه راه می‌باشد؛ اول، إذن صریح مالک مبنی بر جواز تصرف در ملکش است؛ دوم، إذن فحوایی مالک مبنی بر جواز تصرف است و سوم، شاهد حال قطعی است.

إذن صریح مالک در جواز تصرف در ملکش، مثل این است که او بگوید: «أُبَحِّثُ لَكَ التَّصَرُّفَ فِي هَذَا الْمَاءِ» یا بگوید: «إِنْتَفَعْ بِهِ». إذن فحوایی، یعنی اینکه از فحوای کلام مالک فهمیده می‌شود که تصرف در آن به طریق اولی جایز است و مالک نسبت به تصرف در آن راضی است، مثل اینکه مالک آب به شخص بگوید که اجازه داری که این آب‌ها را بریزی که از فحوای کلام مالک، مبنی بر جواز ریختن آب، استفاده می‌شود که به طریق اولی وضو گرفتن با آن جایز است. پس إذن در تلف آب به طریق اولی بر جواز وضو گرفتن با آن آب دلالت می‌کند.

شاهد حال قطعی، مثل اینکه شخصی را میهمان می‌کنند و تصرفات متعارف برای او جایز است. پس برای میهمان جایز است که با آبی که متعلق به میزبان است، وضو بگیرد و شاهد حال قطعی کاشف از این است که میزبان نسبت به تصرفات متعارف و مرسوم میهمان رضایت دارد.

۱. شیخ حر عاملی، وسائل الشیعة، 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 حقها، ص ۹۲.

۲. شیخ حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۵، کتاب الصلاة، ابواب المكان المصلی، باب ۳، ص ۱۲۰، ح ۳.

۳. همان، ج ۹، کتاب الخمس، ابواب الأنفال و ما یختص بالإمام، باب ۳، ص ۵۴۰، ح ۷.

آیت الله خویی (ره) فرموده است که منظور از کلمه «قطعی» که در کلام مرحوم سید (ره) آمده است، مطلق حجت معتبر است، یعنی چیزی مثل بینة و اماره کافیهست و نیز چیزی مثل اطمینان که به عنوان حجت معتبره محسوب می‌شود، هرچند که حجت قطعی نیست، برای حکم به جواز تصرف کافی است چون اطمینان، حجت عقلایی و مقبول است و با آن رضایت مالک اجراز می‌شود^۱.

اما صورتی که مورد، مسبوق به رضایت مالک باشد، دو فرض دارد؛

فرض اول، اینکه شخص می‌داند که مالک نسبت به تصرف او در ملکش راضی است، لکن این رضایت مربوط به زمانی بوده است که شخص با مالک، رفیق بوده است و مالک به خاطر رفاقتی که با آن شخص داشته است، نسبت به تصرف او در مالش رضایت داشته است، ولی بعداً رفاقت بین آن دو به هم خورده است و شخص شک دارد که هنوز مالک راضی به تصرفات او می‌باشد یا راضی نیست؟

آیت الله خویی (ره) فرموده است که شکی نیست که آن شخص می‌تواند رضایت قبلی مالک را استصحاب کند و بر اساس آن وضو بگیرد و وضویش صحیح است، لکن در پاسخ به ایشان عرض می‌شود که ادله از این حکایت دارند که رضایت مالک باید جلب شود، در حالی که در فرض مذکور، رضایت مالک مشکوک است لذا عرض می‌شود که در این فرض، باید بین اینکه آیا رضایت قبلی مالک مبتنی بر رفاقت بین مالک و شخص متصرف بوده است یا اینکه رفاقت، نقشی در رضایت مالک نداشته و مالک نسبت به همه افراد رضایت داشته است که در ملک او تصرف کنند و رفاقت، علت تامه برای رضایت مالک نبوده است، قائل به تفصیل شد و گفت که در فرضی که رفاقت، علت تامه برای رضایت مالک باشد، در صورت شک حتماً باید رضایت مالک جلب شود و در فرضی که رفاقت، علت تامه رضایت مالک نباشد، رضایت قبلی استصحاب می‌شود و به صحت وضوی گرفته شده، حکم می‌شود [؛ توجیه کلام مرحوم آیت الله خویی (ره) این است که انسان‌های بزرگوار در فرض مذکور، بعد از اتمام رفاقت نیز رضایت به تصرف می‌دهند].

فرض دوم، ان شاء الله، در جلسه آینده بیان خواهد شد.

«الحمد لله رب العالمین»

۱. سید ابوالقاسم، موسوی خویی، التقیح فی شرح العروة الوثقی، ج ۴، ص ۳۸۱.