خارج فقه ج 37 - وضو با آب غصبی - 02/09/1401

موضوع: (شرایط آب وضو - آیا رطوبات از غصبی برای مسح باید خشک شود یا نه؟ - اقوال درباره ضامن بودن متلف و بدل - حکم شک در رضایت داشتن مالک برای وضو گرفتن - صور علم به اذن در تصرف)

بسم الله الرّحمن الرّحيم

الحمد لله رب العالمين والصّلاة والسلام على محمّد وآله الطاهرين والّلعنة الدائمة على اعدائهم اجمعين

صورت سوم: اگر کسی با آب غصبی عمداً وضو بگیرد و قصد کند وضو را اعاده کند این وضو صحیح است، منظور سید این است کسی که قصد اعاده وضو را دارد درحالی‌که اعضای وضو مرطوب به رطوبت غصبی است وضوی او صحیح است؟

سؤال: آیا محل وضو باید از آن رطوبات آب غصبی خشک شود یا نه؟ سید می‌نویسد دو قول است. قول اول: لازم است خشک شود و قول دوم: لازم نیست خشک شود و اقوی القولین این است که لازم نیست خشک شود اما احوط القولین این است که لازم است خشک شود.

نظر استاد: واجب است محل وضو خشک شود چون شخص متوضی آب کسی را تلف کرده و ضامن آب شده است که اگر اجازه نداد باید مبلغ آن را بپردازد اما اگر اجازه داد لازم نیست خشک بشود.

فرع: اگر مالک بگوید من راضی نیستم با آن رطوبت مسح بکشید و حتی حق تصرف در آن رطوبت ندارید سید می‌گوید به حرف او گوش نکنید چون رطوبت مال نیست و چیزی که مالیت نداشته باشد رضایت نمی‌خواهد و هم‌چنین رد این رطوبت به مالک ممکن نیست که در صورت رد باید اجازه بگیرد.

اما سید در پایان می‌نویسد که اگر فرض شود که استفاده از این رطوبت ممکن است باید یا به مالک برگرداند یا رضایت بگیرد و حق مسح با آن رطوبت را ندارد اما توضیح این نظر سید در عروه:

درباره ضمان متلف و بدل دو قول وجود دارد:

قول اول: جمعی از فقها من‌جمله سید در حاشیه بر مکاسب که این بدل و عوض، غرامت نیست بلکه معاوضه قهریه است یعنی بعتُ و قبلتُ خوانده نشده بلکه خود این عمل جای بعتُ و قبلتُ شده است و صاحب جواهر و محقق اردبیلی نیز همین نظر را دارند.

قول دوم: بدل و ضمانت از قبیل غرامت برای تدارک خسارت است.

حال اگر قول اول قبول شود حق با سید است چون جایی که امکان انتفاع وجود دارد باید آن شیء را به مالک برگرداند و حق استفاده ندارد و این قول موافق با مرتکزات عرفیه است اما بنابر قول دوم معاوضه‌ای نیست و صرفاً برای تدارک خسارت است لذا باید به حرف مالک گوش داد که اگر بگوید مسح را نکش نباید کشید چون تصرف در مال غیر حرام است و سیره عقلا هم همین است لذا اینکه سید می‌گوید اگر مالک گفت راضی نیستم شما گوش به حرف مالک ندهید این درست نیست و ریشه فکری ایشان این است که بدل معاوضه است اما اینکه مبنای دیگر بدل، برای تدارک خسارت است دیگر فرقی نمی‌کند که این شیء قابل استفاده باشد یا نباشد بلکه معاوضه‌ای صورت نگرفته و حق مسح ندارد.

مسئله ششم: شک در رضایت مالک است که آیا مالک این آب راضی به وضو گرفتن از این آب هست یا نه؟ سید فرمودند تصرف در این آب جایز نیست چون اصل محرزی نداریم و اصل محرز استصحاب است و استصحاب در جایی است که حالت سابقه داشته باشد و نسبت به این آب رضایت مالک سابقه نداشته است لذا استصحاب عدم رضایت جاری می‌شود اما اگر رضایت مالک را می‌داند که یا به علم تفصیلی است که این وضو گرفتن مشکلی ندارد و یا به علم اجمالی است که قرائنی که بتواند رضایت را بفهماند وجود ندارد مثلاً اجمالاً می‌داند که اجازه ورود به باغ را دارد اما قرینه‌ای بر استفاده از آب ندارد اینجا باید احتیاط کند چون حرمت تصرف انحلالی است و به تعداد افراد تصرف مثل تصرف در زمین و باغ و میوه و ... منحل می‌شود که تصرف هر فردی را باید علم به رضایت داشته باشد.

سؤال: علم به اذن در تصرف چگونه است؟ مصادیق مختلفی دارد:

اول: اذن در تصرف صریح است.

دوم: اذن در تصرف به فحوی -اولویت قطعیه- است، وقتی‌که مالک اذن به دخول باغ را داده به طریق اولی اذن به تصرف داده است و هم سیره عقلا و هم متشرعه حکم به جواز تصرف دارند اما از روایات این به دست نمی‌آید چون روایات اذن فعلی یا انشایی را قبول دارد و از روایات اجازه فحوایی و تقدیری فهمیده نمی‌شود. شاهدِ اینکه از روایت نمی‌توان استفاده کرد، همان بیع فضولی است با اینکه معامله است ولی مالک باید اجازه بدهد و طرف جواز تصرف بدون اذن مالک را ندارد.

سوم: شاهد قطعی بر اذن مالک باشد و قطعی یعنی اماراتی است که شارع آن را حجیت کرده است مثل ید و سوق یا شهادت عادل اما ظن یعنی اماره غیر معتبره کافی نیست.

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين