

تقریر دفتر استاد سید کاظم مصطفوی «زید عزه العالی» از درس خارج فقه
استاد سید کاظم مصطفوی؛ 1396/01/15



موضوع: مسئله نهم از شرائط وضو

سید طباطبایی یزدی قدس الله نفسه الزکیه در کتاب عروه الوثقی شرائط وضو مسئله نه می فرماید: «إذا شق نهر أو قناة من غیر إذن مالکة لا يجوز الوضوء في الماء الذي في الشق وإن كان المكان مباحاً أو مملوكاً له ، بل يشكل إذا أخذ الماء من ذلك الشق وتوضأ في مكان آخر ، وإن كان له أن يأخذ من أصل النهر أو القناة».^[1] می فرماید: اگر نهر آب کثیری باشد یا قناتی که در بحث های قبلی خواندیم که نهر بزرگ و قناه برای وضو گرفتن هرچند اذن صریح مالکش را به دست نیاورده باشیم جایز است و مانعی ندارد که دلیل اصلی ما در این رابطه سیره عقلاء بود مضافاً بر اینکه گفتیم این احتمال وجود دارد که این مقدار تصرفات تصرف مالی به حساب نیاید مضافاً بر اینکه اگر بناء بشود از نهرها و قنات ها که رضایت مالک شان محرز نباشد وضو اشکال داشته باشد کار منتهی می شود به عسر و حرج. اما آنچه را که سیدنا الاستاد روی آن استناد می کردند سیره بود. اگر نهر بزرگی است فردی می آید از این نهر بزرگ یک آبراهه ای را باز بکند حالا به آن آب اصلی نهر که می شد وضو بگیرد می فرماید به این آبی که از این فرع و از این شاخه و از این آبراهه جزئی جریان دارد می شود وضو گرفت؟ می فرماید جایز نیست هرچند مکانش هم مباح باشد طبیعی است مکان اگر مغضوب باشد که جای بحث ندارد بلکه می فرماید اگر آب از همان شقه بگیرد با آفتابه ای و با ظرفی جای دیگر ببرد وضو بسازد اشکال دارد. هرچند که امکان این داشته باشد که از اصل نهر و قنات وضو ساختن ممکن باشد. این جمله آخر را چرا فرموده است که «و ان كان له ان يأخذ من أصل النهر أو القناه» در این صورت اگر ممکن نباشد امر ندارد. امر از وضو به تیمم منتقل می شود و اگر امکان دارد که از اصل نهر آب بگیرد امر به وضو هست. امر به وضو آیا می شود در صورتی که یک ظرف پر از آب کند از آن شقه ببرد جای دیگر وضو بگیرد، امر به وضو هست؟ باز هم می فرماید درست نیست تصرف در مال غیر است، زائد بر آنچه

که سیره اعلام کرده بود، سیره به ما اعلام کرده بود که از خود نهر فقط می توانید وضو بگیرید اما یک فرعی از آن نهر شق کنید و آن فرع دارای آب باشد وضو از آن فرع معلوم نیست که مورد سیره باشد.

سیره و دو مشکل آن

و به طور طبیعی سیره که دليل لبّی است دو تا مشکل دارد: 1. فقط به قدر متيقن بسنده می کند، 2. حالت مشکوک مساوی با عدم تحقق آن است. آیا سیره نسبت به آن شقه می شود یا نمی شود؟ در خود سیره شک داریم و شک در سیره مساوی با عدم آن است.

مسئله دهم

مسئله دهم: «إذا غيّر مجرى نهر من غير إذن مالكة وإن لم يغصب الماء ففي بقاء حق الاستعمال الذي كان سابقاً من الوضوء والشرب من ذلك الماء لغير الغاصب إشكال ، وإن كان لا يبعد بقاءه ، هذا بالنسبة إلى مكان التغيير» [2] می فرماید اگر مجرای آب را بدون اجازه مالکش تغییر بدهد. فرق این با صورت اول این است که در صورت اول یک جوی آبی از آن نهر تنظیم می کرد و می شد یک شقه جدا. صورت دوم این است که همین مسیر نهر را فرض کنید مسیر نهی یک مقداری پیچ داشت این میسر را مستقیم درست کرد. حالا این تصرف با اذن مالکش نبود، خودش بدون اذن مالک تصرف کرد در این صورت وضو گرفتن از این آب درست است یا درست نیست؟ می فرماید محل اشکال است. دليل ما و استثناء ما سیره بود و سیره سیره است و محدودیت دارد و ثابت نیست. احتمال می دهید که راضی باشد و احتمال کافی نیست. می فرماید: هرچند بعید نیست که با همان اجازه و جواز نسبت به این مکان تغییر که نهر پیچ دار یا مستقیم درست کرد باقی باشد. چرا؟ برای اینکه از این نهر یک جویبار جدا ساخته است جوی مستقل دیگری درست نکرده است خود نهر را از حالت دائره ای و پیچ دار مستقیم و صاف و درست ساخته است. اینجا اشکال ندارد. و خود همان نهر است که فقط مستقیم و درست شده است. پس سیره شاید این موضع را هم بگیرد بعید نیست که سیره این مورد تغییر را هم جزء همان نهر آب اصلی بداند که مورد سیره بود. ولیکن اشکال باقی است مخصوصاً سیدنا الاستاد می فرماید: در سیره فقط چیزی که شرط است احراز شرط است. احراز سیره در این مورد همان حالت اولیه نهر است، تصرف در مال غیر به هر وجهی که باشد بدون اذن مجوز شرعی ندارد. این تصرف در مال غیر است و بدون اذن مالک است. تصرف است و بدون اذن مالک پس اشکال قطعاً در کار هست. و اما ما قبل تغییر مثلاً نهر را سی متر در نظر بگیرید که ده متر اول به حالت اولیه است ده متر آخر هم به حالت اولیه است ده متر وسط تغییر بود پیچ داشت و مستقیم داشت. می فرماید: همان نهر است و همان حالت اولیه. و آن منطقه ای که تغییر داده محل اشکال است اشکال را هم گفتیم که تصرف بدون اذن است و تصرف بدون اذن وجه شرعی ندارد. و

سیره هم که شک در شمولش داشته باشیم مساوی با عدم شمول است. این مسئله هم واضح است.

نظر سید الحکیم

در این رابطه یک نکته ای را سید الحکیم قدس الله نفسه الزکیه اشاره می کند که ما از اشاره ایشان یک مطلب دیگری را اضافه کنیم، اشاره این است که می فرماید: در اینجا که «لا یبعد بقاء هذا» اولاً مشمول سیره باشد پس استفاده درست است ولی چون کامل نیست احراز سیره لذا به تعبیر «لا یبعد» آمده. [3]

فرق بین سیره عقلاء و بنای عقلاء

مطلبی که اضافه می شود این است که فرق است بین سیره عقلاء و بنای عقلاء. قبلاً گفته بودیم و مشهور هم این است که سیره عقلاء با بنای عقلاء فرق ندارد. سیره عقلاء همان بنای عقلاء است. اما اگر به دقت بنگیریم بنای عقلاء با سیره فرق دارد و اعم و اخص مطلق است. هر بنای عقلاء سیره است و هر سیره بنای عقلاء نیست به این معنا که سیره قطعاً باید استمرار و امضاء داشته باشد. بنای عقلاء به تعبیر استادنا العلامة شیخ صدرای باکویی قدس الله نفسه الزکیه منطقه ای است بنای عقلاء منطقه ای هم می تواند باشد. اگر بنای عقلاء یک منطقه بنایش این است این سیره نیست، آن روش و آبادی شما تا زمان معصوم که معلوم نیست استمرار ثابت بشود پس بنای عقلاء است. سیره عقلاء اعتبارش از راه اعتبار سنت بود که می شود تقریر معصوم، امضاء هم تقریر است. اما بنای عقلاء اگر ثابت بود منطقه ای، کشف می کند از رضایت مالک. مثلاً در یک دهستانی رسم است که اگر کسی مرغ خانگی داشته باشد برود از کشتزارهای منطقه آن مرغ خانگی استفاده کند. می رود از مال مردم استفاده می کند از سبزیجات مختلفی و کشت های مردم استفاده می کند. سیره بنای مردم این است که این اجازه وجود دارد و این کار مجاز است. این گونه بناء کشف می کند از رضایت عموم مردم. بنای عقلاء منطقه ای کشف می کند از رضایت مالکین و صاحبان مال. حجیت این بناء از باب سنت نیست، حجیت این بناء از باب تحصیل رضایت مالک است. بنابراین اگر در منطقه ای این مقدار تصرفات که آب مسیرش انحراف دارد بدون هیچ ضرر، مسیر را مستقیم بسازد که بعید هم نیست مورد بنای عقلاء باشد کشف می کند از رضایت مالک، که قطعی اگر نگوییم در حد اطمینان هست که این اجازه وجود دارد. بنابراین براساس بنای عقلاء این وضو جایز است چون بنای عقلاء بر این بوده و گفتیم بنای عقلاء هم حجیتش از باب رضایت مالک است. مسئله یازده: «إذا علم أن حوض المسجد وقف علی المصلین فیه لا يجوز الوضوء منه بقصد الصلاة في مكان آخر» که احیاناً اتفاق می افتد می روند اهل نماز هم هستند وضو می گیرند در وضوخانه مسجدی و نماز جمعه می خوانند مسجد بسته است حکمش چه می شود؟ مسئله از این قرار است که اگر حوض مسجد این

کلمه ای که در متن آمده حوض مسجد، در آن زمان دوره المیاء نبوده که دوره المیاء یعنی وضوخانه، و فقط حوض مسجد محل وضو بود. حالا وضوخانه ها هست وقف بر مصلین است جایز نیست وضو به قصد صلاه در مکان دیگر. ببینید وضوخانه مسجد خودش بحثی دارد، وضوخانه برای وضو مومنین است که می روند مسجد نماز می خوانند وانگهی آیا این وضوخانه که قطعاً وقف است آیا اختصاص دارد به نماز خوان هایی که در این مسجد نماز بخوانند یا هر کسی که نماز بخواند و اهل نماز باشد. قرینه حالیه یا ظهور حال به تعبیر شهید این است که این وضوخانه اختصاص دارد به نمازخانه ای که به این مسجد نماز می خوانند. اگر احتمال بدهید احتمال شما کافی نیست. هم اصل مسئله که برایتان معلوم نباشد اخذ به قدر متیقن می شود و قرینه هم وجود دارد، قرینه یعنی قرینه حالیه. پس وضوخانه های هر مسجد اختصاص دارد به نمازخوان های آن مسجد. این یک مطلبی بود که گفتیم که کسی نباید این جوری تلقی کند که وضوخانه باز است و فردی آنجا نشسته است یک مبلغ مختصری هم می گیرد پول می دهیم وضو می گیریم. آن پولی که آن فرد می گیرد به ازای وضو قطعاً نیست آن به ازای این است که نظافت را مدیریت کند و محل باشد برای کمک گرفتن. آن فرد قطعاً مالک نیست. پولی را که بگیرد در عوض مال و آن مال حلال بشود باید مالک باشد آن فرد مالک نیست. حلیت نمی آورد هرچند فعلاً اجازه اولی دست او باشد آن حلیت نمی آورد چون حلیت مربوط است به رضایت مالک مال. و اما خود آن وضوخانه باز است می گویند که باز گذاشته است و وقت نماز نیست برای عامه مردم است. این باز گذاشتن برای عامه مردم دلیل برای وقف عام نمی شود علی الاقل شک می کنیم در وقف عام. این شک در بین عام و خاص در اصول جایی برای برائت نیست که امر منتهی می شود به متباینین نه ارتباطیین. دوران امر بین متباینین جایی برای برائت ندارد. چون انحلال معنا ندارد. انحلال در صورتی است که بین اقل و اکثر یا عام و خاص ارتباط باشد. اگر ارتباط نبود زمینه برای انحلال نیست و انحلال که نبود زمینه برای برائت نیست. «ولو توضعاً بقصد الصلاة فيه ثم بدا له أن يصلي في مكان آخر أو لم يتمكن من ذلك فالظاهر عدم بطلان وضوئه» [4] می فرماید: اگر وضو بگیرد به قصد صلاه در همان مسجد وانگهی برایش تبدیل رأی به وجود بیاید که نماز اینجا بخواند برود آن مسجد بالا. که یک پیش نماز خیلی بزرگ و عظیم الشانی دارد. یا بخواهد نماز بخواند می بیند که در مسجد بسته است نمی تواند. می فرماید: ظاهر این است که وضویش باطل نیست. برای اینکه وضو در آن وقتی که انجام گرفته است درست بوده، قصد داشته است که نماز در آن مسجد بخواند آن قصد نماز خواندن در آن مسجد مصحح وضو است. نماز خواندن در مسجد شرط متاخر است اگر بخواهید برای شرط متاخر مثالی بزنید این است که وضوخانه وقف است برای مصلین این مسجد، وضو درست است با یک شرط متاخر که نماز در آن مسجد خوانده شود. در بحث شروط یک مطلبی را گفتیم که اشکال می شد که شرط متاخر که شرط نمی شود، عمل قبل از او به چه صورت شرط قرار بدهیم؟ گفتیم تصور شرط مقارن با عمل است. در حالی که وضو می گیرید قصد می کنید که نماز را در این مسجد بخوانید، شرط متاخر اسمش شرط متاخر است در حقیقت شرط مقارن است. چون محقق خراسانی فرمودند که تصور شرط متاخر در حقیقت شرط عمل است که می شود مقارن عمل. در این فرض سید هم می فرماید اگر کسی وضو بگیرد و قصد داشته باشد که در این مسجد نماز بخواند و بعد موفق

نشود به وسيله تبديل رأى يا به وسيله عدم امکان وضویش درست است چون وضو در حين انجام درست بوده و با شرائط صحت انجام گرفته، و مانعى که بعد از انجام وضو مى آيد وضوى صحيح را باطل نمى کند. تا اينجا کلام سيد طباطبائى بود اما سيدنا الاستاد شرحى که دارد ان شاء الله فردا بيان کنيم.

-
- [1] العروه الوثقى، السيد محمد كاظم الطباطبائى اليزدى، ج 1، ص 173.
[2] العروه الوثقى، السيد محمد كاظم الطباطبائى اليزدى، ج 1، ص 173.
[3] مستمسك العروه الوثقى، السيد محسن الطباطبائى الحكيم، ج 2، ص 435.
[4] العروه الوثقى، السيد محمد كاظم الطباطبائى اليزدى، ج 1، ص 173.