

## تقریر دفتر استاد سید کاظم مصطفوی «زید عزه العالی» از درس خارج فقه استاد سید کاظم مصطفوی؛ 1395/12/22



موضوع: ادله جواز وضو از انهار کبار

سالروز ارتحال سیده نساء العرب بطله المدینه ام البنین به محضر مولایمان بقیه الله الاعظم و بانوی کرامت حضرت معصومه و برای شما عزیزان تسلیت باد. ام البنین خود این اسم رموزی دارد یک معنای ظاهرش این است که پسرانی داشته است و رمز دیگرش این است که اگر بنینی و فرزندان پسری در دنیا به عنوان پسری باشد که فرد شاخص اش باشد فقط مادر او ام البنین است. و رمز دیگرش این است که ام البنین یعنی فرزندان امیرالمومنین نه تنها حضرت عباس که حسنین هم به نحوی مادرشان ام البنین به حساب می آید یعنی مادر به قول خودش مادر فداکار. و ام البنین در تاریخ اسلام و تاریخ تشیع و تاریخ اهل بیت و تاریخ کربلا، کربلا نبود اما اگر بگوییم سهمش در کربلا خیلی شاخص بوده به خاطر ابا الفضلش، خودش نبود اما ابا الفضل را فرستاد. موقع رفتن بچه ها و جوان ها همه شان از مادرهایشان اجازه می گیرند. ابو الفضل هم عین ادب است نه مودب، آن وقتی که از مادرش ام البنین برای کربلا رفتن و رکاب سید الشهداء بودن اجازه می گیرد یک ذره توقفی در تاریخ ثبت نشده است. برای فرزندش اجازه داده است برود در رکاب سید الشهداء باشد. ام البنین است یعنی فرزندانش باید برود آنجا. درباره ام البنین یک ارتباطات و یک جذبه هایی هست. شما مدینه که مشرف بشوید غیر از قبور ائمه قبور دیگر هم هست در بقیع ولی طبیعی نیست آن جذبه ای که قبر ام البنین دارد. کسی برود بدون اشک از آنجا بیرون بیاید طبیعی نیست. وهابی ها بستند چون غوغا بود. قبر ام البنین کربلا بود در دل بقیع، یادآور کل ماجرای کربلا. در بقیع قبر ام البنین بود وهابی ها از دور حصار کردند و بستند. جذبه حضرت ام البنین سلام الله تعالی علیها در حدی است که از آنجا که می روند بیرون از کنار قبرش یک پنجره ای هست آنجا شروع می کنند به عزاداری. دو جا یکی علامت دارد یکی هم علامت ندارد، تا می رود روضه خود مقبره می خواند یکی ان شاء الله خداوند

مدافعین حرم را پیروز کند سوریه که می روید وارد حرم حضرت رقیه که بشوید دیگر روضه نمی خواهد یک مرقد کوچک، «بأی ذنب اسیرت و قتلت». خود مقبر مطهر روضه می خواند یکی هم در بقیع بروید قبر خاکی ام البنین خودش برای آدم روضه است. یادآور تمام قضایای کربلا و حضرت عباس و آن جمله هایی که حضرت ام البنین برای امام حسین دارد و برای حضرت عباس دارد. فرق دارد جمله هایی که برای روضه خوانی حضرت سید الشهداء دارد و غصه و ناله و فریاد و تأسف و غم. اما درباره حضرت عباس یادآور که می شود یک جمله غم و غصه ذکر نمی کند فقط چیزی که می گوید این است که می گوید شنیدم یک دشمن آمد با گرز آهنین به سرت زد، باورم نمی شد. در جنگ صفین دیدم دو تا علی است یک علی مقدم صف ایستاده و یک علی میدان شمشیر می زند. مردم تعجب کردند که دو تا علی است. آن علی برگشت نقاب را برداشت دید ابا الفضل است. این است که می گوئیم سیده نساء العرب و بطله المدینه و ام البنین.

موضوع: تحقیق درباره ادله جواز وضو و استفاده از انهار کبار

نهرهای بزرگی است در شهرستان ها و محل ابتلاء هم هست وضو جایز است و استفاده جایز است؟ فتوا این است که جایز است و مشهور اصحاب هم این است که جایز است. دلیل در این رابطه ارائه شد، دلیل اول ما این بود که این تصرفات در حقیقت تصرف به حساب نمی آید عرف این را تصرف در مال غیر حساب نمی کند. اما دلیل دوم روایاتی بود که روایات نقل کردیم در ضمنی که روایات را نقل کردیم گفتیم که سند آن روایتی که شیخ طوسی و شیخ صدوق نقل می کنند سندش درست است و مضمون روایت این بود که «الناس شرکاء فی ثلاث الماء و النار و الکلاء» [1] سند مشکلی نداشت. دلالت هم این بود که در صورتی که مردم شرکاء باشند که نص گفته شرکاء، نص هم از سوی شرع است و شرع از سوی خداست و خدا مالک کل اشیاء هست، مالک حقیقی است از سوی مالک حقیقی این اجازه داده شده. نظیرش گاهی یک اجازه هایی داده می شود مثلاً حقّ المآره اجازه از سوی مالک اصلی داده شده است. پس در شرع هم نظیر دارد اجازه داده شده و استفاده کنید. سند و دلالت تا اینجا درست. اما اشکال، اشکال سندی را یادآور شدیم نسبت به محمد بن سنان و جوابش را گفتیم.

اشکال دلالی حدیث شرکت

اما اشکال دلالی، سیدنا الاستاد قدس الله نفسه الزکیه [2] و سید الحکیم [3] اشکالی شده است و آن این است که دلالت این حدیث بر فرض تنزّل از سند، (این اصطلاحات سیدنا الاستاد که می گوئیم تنزّل از سند یعنی به وجهی سند را می پذیرد و اگر سند را کاملاً مردود بداند نیاز به ردّ دلالی نیست) می فرماید: اگر دلالت این روایت را قبول کنیم این می شود که اگر کسی در ظرف خصوصی خودش آبی داشته باشد برود مردم از آب استفاده کند و اگر

علوفه ای را جمع آوری بکند در حرز خودش برود مردم استفاده کند شرکاء هستند اینکه نمی شود. و بعد می فرماید: اگر بگوییم که این شرکاء در آب و آتش و علف و مراتع عمومی است نه در آب و آتش کم و اندک و محدود. رودخانه باشد و نهر بزرگ باشد نه در آب کم و اندک و جهت روایت آن آب است. چرا می گوییم جهت روایت: تناسب حکم و موضوع، که شرکاء آنجاست آن هم شرکای مردمی. در رودخانه های بزرگ است تناسب حکم و موضوع این را تایید می کند.

### اشکال تخصیص اکثر و جواب آن

یک اشکال و یک جواب: اشکال این است که تخصیص اکثر به وجود می آید. به این معنا که فقط آب را اگر اختصاص دهیم به نهرهای بزرگ تخصیص اکثر است. چشمه های کوچک، آب هایی که محدود هست قنات کوچکی که در یک آبادی اینها دیگر جزء نهار بزرگ نمی شود تخصیص اکثر پیش می آید. در جواب این اشکال گفته می شود اولاً تخصیص اکثر واضح نیست. در روی زمین که بگردیم در قلمرو زندگی انهار و جویبارهای بزرگ کم نیست که بگوییم تخصیص اکثر است. و ثانياً قاعده در تخصیص اکثر این است که باقیمانده از قلمرو عام اقل قلیل باشد و کمترین. «اکرم العلماء» بگوید یک نفر عالم است این مستهجن است. نه قلیلی که نسبتش کم است ولی در حد خودش کمیت کبیره است. و و ثالثاً این است که تخصیص اکثر وقتی مستهجن است که آن فرد باقیمانده دارای اهمیت نباشد. اگر تحت عام فرد کمی باقی می ماند ولی اهمیت دارد و از یک کیفیت بالایی برخوردار است به تعبیر عامیانه می شود واحد کالف. آنجا تخصیص اکثر استهجن ندارد. بنابراین انهار کبار اهمیت دارد و محل ابتلائی مردم و مسافر و رهگذر است. تخصیص هم اگر قبول کنیم تخصیص اکثر مستهجنی نیست. لذا اینجا اشکال تخصیص اکثر وارد نیست. تخصیص اکثر که وارد نبود جهت بیان که معلوم بود بنابراین انهار کبار جزء اموالی است که مشترک است بین مردم و این اشتراک از سوی شرع اعلام شده. دلالت و سند کامل بود. دلیل سوم: قاعده عسر و حرج: اگر بناء بشود که مردم از انهار بزرگ استفاده نکنند برای اینکه بعضی از مالکین ممکن است صغیر یا مجنون یا سفیه باشد. تقریباً در جایی پیدا نمی شود که سبیلی نباشد در انهار کبیر. پس کل مردم از انهار بزرگ ممنوع التصرف باشد در حالی که نیاز هم دارند و ما یحتاج اولیه هم در زندگی شان هست. دقیقاً موجب عسر و حرج می شود.

### اشکال سید الحکیم

این مطلب را سید الحکیم قدس الله نفسه الزکیه یادآور می شود و بعد یک اشکالی آنجا ذکر می شود که قاعده عسر و حرج جایی جاری می شود که امتنانی باشد برای طرفین مساعدت و ارفاقی داشته باشد. اینجا قاعده عسر و حرج نتیجه اش تصرف در اموال دیگران است امتنانی نیست.

## خصوصیات و شرائط قاعده حرج

امتنانی که نبود قاعده کامل نیست که در شروط جریان قاعده عسر و حرج گفته شده است سه شرط: 1. حرج شخصی و محرز باشد، شک در حرج کافی نیست، حرج نوعی کافی نیست. 2. حرج باید امتنانی باشد. 3. حرج نفی حکم می کند، نفی حرج یعنی نفی حکم حرجی. قاعده حرج حکمی را ثابت نمی کند. اینجا می بینیم حرج امتنانی نیست و تصرف در مال غیر است. این اشکالی که درباره قاعده نفی حرج گفتیم این اشکال علی التحقیق وارد نیست. برای اینکه خلاف امتنان نفی حرج جاری نمی شود ولیکن خلاف امتنان آن وقت است که نفی حرج ضرر وارد کند. مثلاً اگر در تصرف از انهار کبار ضرری وارد بشود به مَلّاک اینجا نفی حرج جاری نمی شود چون خلاف امتنان است. مثلاً اگر کسی از انهار بزرگ یک نهر فرعی درست کند که به اصل بدنه نهر بزرگ کم و کاستی ایجاد کند این جایز نیست که امتنانی نمی شود. اما یک تصرف مثل وضو و مثل شرب ضرری به مالک وارد نمی کند. بنابراین خلاف امتنان نیست بلکه شرع ما که از دین ما و از عبادات ما جدا نیست یعنی وضعیات از تکلیفیات جدا نیست استفاده برای وضو به نفع مالک است ثوابی به مالک می آید مالک در عبادت سهیم می شود. وضعیات با تکلیفیات هماهنگ است ضرری نیست بلکه نفعی است این از جهت. مضافاً بر این در دلیل اول گفتیم که اصل این مقدار تصرف در عرف مردم تصرف به حساب نمی آید و تصرف نیست.

## نکته اخلاقی و روایی

یک نکته ای هم بگویم که هم اخلاقی هست و آن روایی و آن این است اگر صاحب آب یک آدم بخیلی بود می گوید اجازه نمی دهم این چه می شود؟ فقه می گوید اشکال دارد چون مالک است و مالک حق ممانعت دارد اما اخلاقاً که سید هم در متن دارد که حتی اگر منع بکند هم اشکالی ندارد. منعه طبعیاً منع برخواسته از بخل است. منشأ شرعی نیست و منشأ اخلاقی نیست کار غیر شرعی تاثیرگذار نیست و کار غیر اخلاقی هم تاثیرگذار نیست. مضافاً بر این در حدیثی که روایت را شیخ صدوق نقل کرد گفت «قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم» که کسی زیادتی آب خودش را نفروشد یعنی در اختیار دیگران مجانی قرار بدهد با توجه به عدم مشروعیت بخل از جهت اخلاق و با توجه به دستور حضرت رسول که زیادتی آب را نفروشد سید طباطبایی می فرماید اگر مالک منع هم بکند با آن هم ممکن است وضو گرفتن درست باشد. «و ان لم يعلم رضى المالکین بل و ان کان فیهم الصغار و المجانین» در ادامه بحث می فرماید: «نعم مع نهیم یشکل الجواز» در صورتی که مالک ها نهی بکنند جواز مشکل است. برای اینکه مالک است و نهی کرده است و نهی اش مشروع است. در آخر این مسئله می فرماید: «ولکن فی بعض اقسامها یمکن أن یقال لیس للمالک النهی» یعنی مالک حق ندارد نهی کند. اگر نهی هم که بکند که حق نداشته باشد نهی اش تاثیرگذار نیست. بنابراین تا به اینجا قاعده نفی حرج به نتیجه رسید و مشکلی در این رابطه نداریم. دلیل چهارم که سیدنا الاستاد روی آن حساب می کند سیره قطعیه مستمره. دلیل

پنجم هم ارتكاز متشرعه. اين دو تا دليل بدون هيچ اشكالي بر جواز استفاده از انهار كبار دلالت دارد اما اگر علم به شركت مجانين و صغار در اين انهار كبار داشته باشيم چه مي شود؟ نکته اي است محل ابتلاء كه بايد بحث بشود فردا ان شاء الله.

---

[1] وسائل الشيعه، الشيخ الحر العاملي، ج 17، ص 328، ابواب احيای موات، ب 5، ح 1، ط اسلاميه.

[2] التنقيح في شرح العروه الوثقى، السيد ابوالقاسم الخوئي، ج 5، ص 330.

[3] مستمسك العروه الوثقى، السيد محسن الطباطبائي الحكيم، ج 2، ص 433.