**جلسه245 – 05/ 09/ 1398 حدیث منع فضل ماء /نقل های قاعده /قاعده لا ضرر**

**خلاصه مباحث گذشته و جلسه امروز:**

بحث در حدیث منع فضل ماء از نقل های قاعده لا ضرر بود. برخی اتصال لا ضرر و لا ضرار به حدیث را در کلام پیامبر ص، انکار کرده و ادله ای را بر آن اقامه کرده اند. در این جلسه استدلال به نقل روایت در فقیه بدون لا ضرر و عدم توانایی تعلیل بودن لا ضرر برای منع فضل ماء، بیان و بررسی می شود.

## انکار اتصال لا ضرر به حدیث منع فضل ماء

بحث درباره حدیث فضل ماء بود. برخی بیان کردند: ذیل کلام پیامبر ص در حدیث منع فضل ماء، لا ضرر و لا ضرار وجود نداشته است. استدلال های مختلفی بر این ادعا، اقامه شده بود.

### وجه اول: وجود نداشتن لا ضرر در نقل فقیه

یکی از آنها این بود که در نقل فقیه از این حدیث، لا ضرر و لا ضرار وجود ندارد. آقای سیستانی به این استدلال یک اشکال نقضی و چند اشکال حلی گرفته است. اشکالات حلی ایشان این است که اولا: روایت فقیه مرسل بوده و اعتبار ندارد. ثانیا: مرحوم صدوق اساس فقیه را بر اساس فتوا به روایات بنا کرده و به همین دلیل لازم نیست روایات را به صورت کامل نقل کند. پس احتمال دارد در اصل روایت، لا ضرر و لا ضرار بوده ولی ایشان نقل نکرده باشد.

#### کتاب روایی مفتی به بودن فقیه

به نظر می رسد اشکال ایشان وارد نباشد زیرا هر چند مرحوم صدوق به روایات کتاب فقیه، فتوا می دهد اما کتاب ایشان، کتاب فتوایی صرف نیست. به عنوان نمونه، مفصل ترین نقل از قضیه سمره، روایت ابن بکیر از زراره است که در فقیه وارد شده است. پس دأب ایشان این نیست که روایات را حذف کند به خصوص حذف جمله کوتاه «لا ضرر و لا ضرار».

باید دقت داشت: بحث در اینجا شناخت دأب و رسم مرحوم صدوق است. شناخت دأب ایشان باعث می شود کشف کنیم در نسخه ایشان از روایت منع فضل ماء، لا ضرر و لا ضرار وجود نداشته است.

بله در کتاب هایی مانند نهایه شیخ طوسی و تا حدودی مقنع شیخ صدوق که کتاب فتوایی مأثور است، بر اساس الفاظی نزدیک الفاظ روایات فتوا داده شده است اما فقیه، کتاب فتوایی نبوده و کتاب روایی است که به روایات آن فتوا داده است. به تصریح مرحوم صدوق در مقدمه فقیه، ایشان تنها روایاتی را نقل کرده که به آنها فتوا می دهد نه آنکه فتوایی را نقل کرده باشد که الفاظ آن موافق روایات است. در نتیجه بین کتاب فتوایی که مطابق الفاظ روایات فتوا داده و کتاب روایی که به روایات آن فتوا داده شده، تفاوت وجود دارد.

با این توضیح می توان به این اطمینان رسید که در منبع شیخ صدوق از روایت، لا ضرر و لا ضرار وجود نداشته و بسیار مستبعد است که در منبع، این عبارت وجود داشته و مرحوم صدوق آن را حذف کرده باشد.

آقای سیستانی ظهور دلیل را در اتصال لا ضرر و لا ضرار به کلام پیامبر ص دانسته و با این بیان، این ظهور را مخدوش می‌کند اما همانگونه که در بحث از حدیث شفعه بیان شد: بنابر نظر مختار، ظهوری برای دلیل در کلام پیامبر ص بودن لا ضرر و لا ضرار و به تبع آن ظهوری در اتصال لا ضرر و لا ضرار به کلام پیامبر ص وجود ندارد.

به عبارتی دیگر، بحث این نیست که مرحوم صدوق روایت را تقطیع نمی کند بلکه سخن این است که کتاب بر اساس ذکر عبارات فتوایی نیست و در این فضا، حذف جمله کوتاه «لا ضرر و لا ضرار» از روایت، بسیار مستبعد است.

### وجه دوم: عدم توانایی تعلیل بودن لا ضرر برای منع فضل ماء

وجه اختصاصی دیگری که در حدیث منع فضل ماء برای انکار اتصال لا ضرر و لا ضرار در کلام پیامبر ص ذکر شده، این است که لا ضرر و لا ضرار نمی تواند تعلیل حکم مذکور در روایت باشد. برای این استدلال، دو بیان وجود دارد.

1. «إن منع المالك فضل ماله عن الغير لا يعد ضررا بالنسبة إلى الغير، و إنما هو من قبيل عدم النفع و معلوم إن عدم النفع لا يعد ضرر»[[1]](#footnote-1) به این معنا که منع زیادی آب چاهی که مالک آن است موجب ضرر به او نبوده و تنها مانع نفع اوست.
2. «إن النهي في مورد الحديث تنزيهي قطعا، لعدم حرمة منع فضل المال عن الغير بالضرورة فلا يندرج ذلك تحت كبرى (لا ضرر و لا ضرار) بأي من معانيها» به این معنا که نهی وارد در منع فضل ماء قطعا تنزیهی است نه تحریمی. در حالی که لا ضرر و لا ضرار دالّ بر حرمت اضرار به غیر است.

این نکته نیازمند بیان است که گاه بحث این است که شخصی که از آب استفاده نمی کند، می توانسته از آب بهره مند شود و مالک آب مانع بهره مندی او از آب شده است. گاه بحث این است که شخص می توانسته از علفزار استفاده کند اما مالک آب، کاری می کند که شخص نتواند از کلإ بهره بردار کند. هر چند مطابق دید اول، منع فضل ماء ضرر نبوده و تنها عدم نفع است اما مطابق دید دوم، منع فضل ماء ضرر به شخص است زیرا مانع استفاده او از ملک عمومی می شود. موضوع حدیث سمره نیز مانند مورد بحث است. استدلال سمره این بود که نخل برای من بوده و هر نوع استفاده ای را بخواهم از آن می کنم. پیامبر ص می فرماید: ای سمره تو با این کار، مانع استفاده انصاری از خانه خودش شده و او را محدود می کنی. پس ضرر به این معناست که کاری انجام شود که مالک نتواند از ملک خود بهره برداری کند. در مورد بحث نیز کلإ، ملک عمومی بوده و مالک آب کاری می کند که مانع استفاده دیگران از ملک عمومی شود. این بیان، مکمّلی دارد که در آینده بیان خواهد شد.

#### پاسخ آقای سیستانی: حق داشتن دیگران در استفاده از آب

آقای سیستانی در پاسخ این دو وجه بیان می کند: اصل این اشکال مبتنی بر این است که مالک ماشیه، حق استفاده از آب را نداشته باشد و چون آب برای مالک است، مالک بتواند در مال خود تصرف کرده و دیگران را از تصرف در آب، منع کند. پس اگر منعی از جانب شارع نسبت به منع فضل ماء وجود داشته باشد، تنزیهی و اخلاقی خواهد بود.

اما صاحب ماشیه نسبت به آب حق دارد زیرا چاه هایی که در بیابان بوده بر دو قسم است:

الف: چاه هایی که از مباحات اصلی یا وقف عام بوده و در حکم مباحات اصلی است که بعید نیست غالب چاه ها از این موارد باشد.[[2]](#footnote-2) مثل اینکه به عوامل طبیعی، جشمه ایجاد شده یا افرادی برای رسیدن به آب، چاهی را کنده و پس از آن که به آب نرسید، آن را رها کرده اند و به عوامل طبیعی، این چاه آب پیدا کرده است. در این فرض، افرادی که در اطراف این چاه زندگی می کنند مالک آن نبوده و تنها حق سبق آنها موجب اولویت تصرف در آب می شود. به همین دلیل، ملکیتی برای فضل ماء برای آنها وجود نداشته و حرمت منع فضل ماء روشن خواهد بود.

ب: چاه هایی که ملک شخصی افراد باشد. آقای سیستانی بیان می کند: هر چند در موارد مالک بودن، توهم می شود مالک می تواند استفاده دیگران از آب چاه را منع کند اما از کلمات عامه و مشهور قدما استفاده می شود، دیگران حق آشامیدن خود و گوسفندان را از این آب دارند و مالک حق ندارد آنها را منع کند و قول به حق نداشتن دیگران و جواز منع فضل ماء توسط مالک، قول شاذ و نادری است. ایشان در ادامه عبارت شیخ طوسی را نقل می کند.

#### عدم دلالت کلام شیخ طوسی بر شهرت حرمت منع فضل ماء

هر چند مرحوم شیخ طوسی قائل است، مالک نمی تواند آشامیدن دیگران را منع کند و دیگران نیز حق استفاده دارند اما روشن نیست از کجای عبارت شیخ طوسی استفاده می شود، این قول مشهور بوده و مخالف آن شاذ است. بله از کلام ابن حجر استفاده می شود که مشهور بین عامه، عدم جواز منع است. اما مهم برای ما، فتوای خاصه است نه عامه و از عبارت شیخ طوسی، شهرتی بین خاصه استفاده نمی شود. شیخ طوسی در مسأله 13 کتاب احیاء اموات می نویسد:

إذا ملك البئر بالاحياء، و خرج ماؤها، فهو أحق بمائها من غيره بقدر حاجته و حاجة ماشيته، و ما يفضل عن ذلك يجب عليه بذله لغيره، لحاجته اليه للشرب له و لماشيته، و لا يجب عليه بذله لسقي زرعه، بل يستحب له ذلك. و به قال الشافعي و قال أبو عبيد بن حربويه: يستحب له ذلك لسقي غيره، و سقي مواشيه، و سقي زرعه، و لا يجب على حال. و في الناس من قال: يجب عليه بذله بلا عوض لشرب الماشية، و لسقي الزرع و منهم من قال: يجب عليه بالعوض، و أما بلا عوض فلا.[[3]](#footnote-3)

هر چند از میزان عبارتی که آقای سیستانی از کلام مرحوم شیخ طوسی نقل کرده، نمی توان استظهاری را ناحیه وجوب بذل با عوض یا بدون عوض داشت. اما با توجه به تفصیل اقوال و استدلالاتی که مرحوم شیخ بیان کرده، ایشان بذل برای شرب دیگران و گله را بدون عوض می دانند.

مرحوم شیخ طوسی در این عبارت تنها فتوای شافعی و ابو عبیده بن حربویه را نقل کرده و در ادامه دو فتوا از فی الناس نقل کرده است. ایشان از هیچ یک از فقهای خاصه مطلبی را نقل نکرده است. آیا می توان از این مطلب استفاده کرد که مشهور بین قدما، عدم جواز منع فضل ماء بوده است. مرحوم شیخ در ادامه به روایات عامه استدلال کرده و می نویسد:

دليلنا: ما رواه أبو هريرة أن النبي صلى اللّه عليه و آله قال: «من منع فضل الماء ليمنع به الكلاء منعه اللّه فضل رحمته يوم القيامة» و فيه أدلة:

أحدها: أنه توعد على المنع، فدل على وجوب البذل.

و الثاني: أنه يجب عليه البذل بلا عوض.

و الثالث: دل على أن الفاضل هو الذي يجب بذله دون ما يحتاج إليه لنفسه و ماشيته و زرعه.

و الرابع: أنه دل على أنه إنما يجب ذلك للماشية دون غيرها.

ایشان از روایت ابو هریره چهار مطلب را برداشت کرده است. یک آنکه، خداوند وعید بر منع فضل کرده و همین دالّ بر وجوب بذل فضل ماء است. دو آنکه، اطلاق روایت اقتضا می کند که به هیچ وجه، منع فضل ماء جایز نیست حتی اگر شخص حاضر به پرداخت عوض نباشد. پس بذل بدون عوض واجب است. سه آنکه، زیادی آب را لازم است بذل کند نه میزانی که برای خود یا گله یا زراعت خود نیاز دارد. چهار آنکه، از لیمنع به الکلإ استفاده می شود، موضوع منع فضل ماء، ماشیه و گله است. پس منع برای سقی زراعت دیگران اشکالی ندارد. ایشان در ادامه می فرماید:

و روى ابن عباس أن النبي صلى اللّه عليه و آله قال: «الناس شركاء في ثلاث: الماء، و النار، و الكلاء» و روى جابر بن عبد اللّه أن النبي عليه السلام نهى عن بيع فضل الماء، و لا يمكن حمل ذلك إلا على هذا الموضع.

امکان دارد در برخی از استدلالات ایشان مناقشه کرد. مثل آنکه ایشان بیان کرده: ممکن نیست «نهی عن بیع فضل الماء» را بر غیر مورد وجوب بذل حمل کرد. این استدلال با این فرض است که شخص با احیاء مالک بئر باشد. اما امکان دارد گفته شود: موضوع کلام پیامبر ص بئری است که شخص تنها نسبت به آن حق سبق داشته و مالک آن نیست. به همین دلیل پیامبر ص در مواردی که بئر از مباحات اصلی است، بیع ماء آن را نهی کرده است. اما فارغ از استدلالات، ایشان در این عبارت نه به روایات خاصه و نه به اجماع خاصه، تمسک نکرده و حتی قولی از خاصه را نیز نقل نکرده است. حال چگونه می توان از این عبارت استفاده کرد که مشهور بین قدما، حرمت منع فضل ماء بوده است؟

ذکر این نکته سودمند است که محور اصلی کتاب خلاف و مبسوط برخی از آثار شافعیه است و فقهی که ایشان با توجه آن، این دو کتاب را نگاشته، برخی از شرح های کتاب الام شافعی است. سایر آثار ایشان نیز از نظر چارچوب، به آثار شافعیه نزدیک است. ایشان یا به علت اعتقاد به علم شافعی، کتب او را محور قرار داده یا در خراسان که زادگاه شیخ طوسی بوده، فقه شافعی مرسوم بوده و به علت انس با این فقه، ترتیب فقه شافعی برای او آسان تر بوده است. این امر به حدی در رویه شیخ طوسی رواج داشته که در طبقات الشافعیه سبکی،[[4]](#footnote-4) نقل شده شیخ طوسی به شافعیه نسبت داده شده است. ادبیات، اصطلاحات، نحوه تنظیم مباحث و ابواب کتب فقهی، هر یک از حنفی ها، مالکی ها، حنبلی ها و شافعی ها با هم متفاوت است و شیخ طوسی بر اساس ترتیب و چینش شافعی، کتاب خود را نگاشته است.

مناسب بود آقای سیستانی بحث منع فضل ماء را مبسوط تر بیان می کرد زیرا روایات متعددی در این زمینه وجود دارد که باید روایات موافق و مخالف و نحوه جمع بین آنها بیان شود. در این جلسه تنها آدرس روایات نقل می شود که در کلاس راهنما درباره آن بحث خواهد شد. جامع الاحادیث شیعه، ج 23، ص: 541 به بعد و وسائل؛ ج 25، ص: 417 به بعد.

1. 1. قاعدة لا ضرر و لا ضرار (للسيستاني)؛ ص: 59 [↑](#footnote-ref-1)
2. نقل شده: مرحوم حاج ملا علی کنی در اوایل طلبگی فقیر بوده و پس از آن ثروتمند شده است. منشأ ثروت ایشان این بوده که شخصی چشمه کوری را به ایشان هدیه می کند و اتفاقا به خاطر زلزله، سنگی که مانع آب بوده کنار رفته و چشمه کور تبدیل به چشمه پر آبی می شود. چون ایشان در باغداری و کشاورزی سررشته داشته، ثروت زیادی را از کشاورزی و باغداری به دست می آورد. [↑](#footnote-ref-2)
3. [الخلاف، شیخ طوسی، ج3، ص531.](http://lib.eshia.ir/10015/3/531/لماشیته) [↑](#footnote-ref-3)
4. طبقات الشافعیه الکبری للسبکی؛ ج 4، ص: 126 مُحَمَّد بن الْحسن بن عَليّ أَبُو جَعْفَر الطوسي فَقِيه الشِّيعَة ومصنفهم كَانَ ينتمي إِلَى مَذْهَب الشَّافِعِي لَهُ تَفْسِير الْقُرْآن وأملى أَحَادِيث وحكايات تشْتَمل على مجلدين قدم بَغْدَاد وتفقه على مَذْهَب الشَّافِعِي وَقَرَأَ الْأُصُول وَالْكَلَام على أبي عبد الله مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن النُّعْمَان الْمَعْرُوف بالمفيد فَقِيه الإمامية

   البته در این عبارت تصریح به شیعه بودن شیخ طوسی شده و ذیل آن هم تصریح شده استاد ایشان شیخ مفید از فقهای امامیه است. [↑](#footnote-ref-4)