**درس خارج اصول استاد سید محمد جواد شبیری(دام ظله)**

**جلسه247 – 09/ 09/ 1398 حدیث منع فضل ماء /نقل های قاعده /قاعده لا ضرر**

**خلاصه مباحث گذشته و جلسه امروز:**

درباره حدیث منع فضل ماء و ارتباط آن با لا ضرر و لا ضرار که در ذیل آن ذکر شده، بحث می کردیم. در تقریرات آقای سیستانی، آمده است: برخی اتصال لا ضرر و لا ضرار به حدیث منع فضل ماء در کلام پیامبر ص را انکار کرده و بیان کرده اند، لا ضرر نمی تواند دلیل برای منع فضل ماء باشد. وجه اختصاصی این بزرگان این بود که لا ضرر، هم از نظر حکمی و از نظر موضوعی متفاوت با منع فضل ماء است. زیرا منع فضل ماء از نظر موضوعی ضرر نبوده و عدم نفع است و از نظر حکمی، منع فضل ماء حرمتی ندارد در حالی که لا ضرر به تمام معنای محتمل در آن، حکمی الزامی است.

آقای سیستانی در پاسخ، نکاتی را بیان کردند که به هر دو بیان ناظر است. مانند این که از کلام شیخ در خلاف و برخی از عامه استفاده می شود، دیگران نسبت به آب حق دارند که خود و ماشیه آنها از آب استفاده کنند. پس منع فضل ماء حرمت داشته و مصداق اضرار است.

## نظارت لا ضرر به فقره دوم حدیث

در جلسه گذشته بیان شد: قدر مسلّم تعلیل لا ضرر در روایت، قطعه دوم روایت بوده و روشن نیست لا ضرر ناظر به قسمت اول روایت باشد. قسمت دوم روایت این بود «لا یمنع فضل ماء لیمنع به فضل کلإ». معنای این قسمت این است که شخص برای باقی ماندن فضل کلإ، فضل ماء را منع نکند. مفهوم این کلام، عدم حرمت منع فضل ماء در جایی است که کلإ وجود ندارد یا حداقل نسبت به حکم نفس منع فضل ماء، سکوت دارد در حالی که مطابق دیدگاه آقای سیستانی، منع فضل ماء به صورت مطلق حرمت دارد. اگر مطابق دیدگاه ایشان، دیگران نسبت به منع فضل ماء حق داشته باشند، وجود و عدم منع فضل کلإ، تأثیری در حکم نداشت. پس کلام آقای سیستانی در حق داشتن دیگران در فضل ماء، نمی تواند روایت مورد بحث را معنا کند.

## تصحیح نشدن معنای روایت با کلام آقای سیستانی

حتی اگر «لا ضرر و لا ضرار» به قسمت اول روایت (قضی رسول الله ص بین اهل المدینه فی مشارب النخیل انه لا یمنع نقع البئر) نیز ناظر باشد، باز کلام آقای سیستانی نمی تواند موجب تصحیح تعلیل بودن لا ضرر باشد. زیرا ایشان بیان کرده: دیگران حق شرب خود و ماشیه را دارند و نسبت به استفاده آب برای نخل و زراعت، آقای سیستانی قائل به حرمت منع نبوده و شیخ طوسی نیز تنها از «من الناس» از عامه این فتوا را نقل کرد در حالی قطعه اول روایت بیان می کند: حق منع برای آبیاری نخل ها وجود ندارد.

به هر حال، با فتوای شیخ طوسی در خلاف نمی توان تعلیل قطعه اول و قطعه دوم روایت به لا ضرر و لا ضرار را تصحیح کرد.

همانگونه که بیان شد منع فضل ماء روایات خاصه ای وجود دارد که حتی با فرض وجود سیره عقلا، باید روایات خاصه را بررسی کرده و نحوه جمع بین آنها را به دست آورد. زیرا هر چند «لا یحل مال امرئ مسلم الا بطیب نفسه» نمی تواند رادع سیره باشد، اما روایات خصوص منع فضل ماء در صورت دلالت بر جواز، می تواند رادع سیره باشد.

## پاسخ دوم آقای سیستانی: تنزیهی و الزامی بودن لا ضرر در روایات مختلف

آقای سیستانی دو بیان دیگر در پاسخ به انکار اتصال، ذکر کرده است. ظاهرا ایشان هر دو بیان را برای ابطال جهت دوم ذکر می کنند. جهت دوم این بود که نهی در حدیث، نهی تنزیهی بوده و به علت الزامی بودن لا ضرر و لا ضرار، لا ضرر نمی تواند تعلیل نهی تنزیهی باشد. آقای سیستانی – با بیان بنده- این گونه می فرماید: هر چند لا ضرر و لا ضرار در روایات دیگر به معنای الزامی است، اما این باعث نمی شود در روایت منع فضل ماء نیز الزامی باشد و می توان گفت: لا ضرر و لا ضرار در این روایت تنزیهی است. در نتیجه، لا ضرر و لا ضرار دو مستوی دارد: یک مستوای اخلاقی در حدیث منع فضل ماء و یک مستوای الزامی در قضیه سمره. [[1]](#footnote-1)

### اشکال: عدم قابلیت تنزیهی و تحریمی بودن لا ضرر

این نکته به ذهن می رسد که فرض آن است که منع فضل ماء تنزیهی بوده و به تناسب آن، لا ضرر نیز دالّ بر حکم تنزیهی معنا شد. در حالی که لا ضرر، حکم عام بوده و اختصاص به منع فضل ماء ندارد. ایشان بیان کرد: لا ضرر در حدیث سمره، تحریمی بوده و در حدیث منع فضل ماء، تنزیهی است. تفاوت لا ضرر و لا ضرار، ذیل قضیه سمره و ذیل حدیث منع فضل ماء چیست که باعث شده، اولی الزامی بوده و دومی تنزیهی باشد؟ در توضیح این مطلب باید گفت:

اگر لا ضرر و لا ضرار دالّ بر حرمت اضرار به غیر باشد، تفاوتی بین قضیه سمره و منع فضل ماء وجود ندارد زیرا در داستان سمره، سمره مدعی این بوده که به علت ملکیت بر نخل، حق تصرف از آن وجود دارد هر چند موجب تضرّر دیگری شود و گویا به «الناس مسلطون علی اموالهم» تمسک کرد. معبر و مسیر نخل نیز متعلق حق صاحب نخل بوده و او می تواند از معبر استفاده کند. سمره این ادعا را داشت که خانوداه انصاری باید خود را بپوشاند و بر من لازم نیست برای عبور از معبری که حق من است و استفاده از نخلی که ملک من است، استیذان کنم. انصاری نیز درخواست داشت برای عبور، استیذان و اعلام کند تا خانواده انصاری، خود را بپوشانند. عین همین بیان نیز در منع فضل ماء وجود دارد که مالک آب می گوید: می توانم از آب استفاده کنم و اجازه ندهم دیگری از آبی که ملک من است، استفاده کند و لو باعث منع استفاده دیگری از کلإی شود که ملک او یا متعلق حق اوست.[[2]](#footnote-2)

پس همانگونه که فعل سمره مانع استفاده بهینه انصاری از ملک خود می شود، فعل مالک آب نیز مانع استفاده بهینه دیگران از کلإی می شود که متعلق حق آنهاست.[[3]](#footnote-3) تنها تفاوت این است که انصاری مالک حائط بوده و استفاده کننده از کلإ، مالک آن نبوده و تنها حق بهره برداری دارد ولی این میزان تفاوت، تأثیری در تضرّر ایجاد نمی کند. هر چند کلإ، مال عمومی بوده و هر کس نسبت به آن سبقت بگیرد، ذی حق می شود. اما فرض آن است که مالک آب نسبت به کلإ، سبقت نگرفته و نمی خواهد از زیادی کلإ، استفاده کند. در این فرض، دیگران حق استفاده از کلإ را دارند و مالک آب با منع فضل ماء، مانع استفاده آنها از حقشان می شود.

اگر مفاد لا ضرر، رفع حکمی باشد که موجب ضرر می شود، در داستان سمره، جواز استفاده سمره از نخل و معبر یا ذی حق بودن مطلق او در استفاده از نخل و معبر، موجب تضرّر انصاری شده و به همین دلیلف برداشته شده است. در منع فضل ماء نیز، جواز منع استفاده مالک از آب یا ذی حق بودن مالک آب به نحو مطلق به نحوی که مانع استفاده ذی حق از کلإ شود، موجب تضرّر دیگران شده و برداشته می شود.

با فرض تعلیل بودن لا ضرر و لا ضرار، لا ضرر نمی تواند حکم خصوص مورد منع فضل ماء باشد زیرا تعلیل باید عمومیت داشته باشد تا بتوان حکم مورد را به آن، معلّل کرد. با فرض عام بودن لا ضرر، ممیّز موارد تحریمی از موارد تنزیهی چیست؟ کجا اضرار به غیر، مکروه بوده و کجا اضرار به غیر، حرام است؟ ضابطه ضرر مکروه از ضرر حرام چیست و باید چگونه بین آن ها تمییز ایجاد کرد؟

 پس همان مفادی که در لا ضرر باعث می شود سمره نتواند از حق خود استفاده کند، در منع فضل ماء نیز جریان دارد.

**سؤال**: امکان دارد تفاوت این گونه تقریب شود که سمره با اجاز نگرفتن، حرام شرعی مرتکب شده و رعایت مسائل محرم و نامحرم را نکرده است.

**پاسخ**: ممکن است عیال انصاری همراه با حجاب بوده و حرام شرعی وجود نداشته باشد اما با این حال انصاری درخواست اجازه گرفتن داشته باشد. مثلا عیال انصاری در منزل، پوشش فاخر بیرون از منزل را نداشته و نمی خواسته لباس وصله دار و کهنه ای که در خانه می پوشد را کسی مطلع شود. عیال انصاری حق دارد به گونه ای زندگی کند که حریم خصوصی داشته و در منزل، متفاوت از بیرون لباس بپوشد. سمره با رفتار خود، حریم خصوصی را نقض کرده و با بین رفتن امنیت آبرویی، ضرر زده است.[[4]](#footnote-4)

خلاصه، مطابق دیدگاه آقای سیستانی که بین لا ضرر الزامی و تنزیهی تفاوت قائل شده، باید معیاری را تعیین کرد تا با توجه به آن مشخص شود در کدام یک از موارد، لا ضرر تنزیهی بوده و در کدام یک از موارد، لا ضرر الزامی است. آیا می توان این ضابطه را بیان کرد که در صورتی که مانع تصرف در ملک شود، الزامی بوده و در جایی که مانع استفاده از حق شود، تنزیهی است؟

بله در قضیه سمره، لجبازی سمره، باعث اقبح بودن ضرر موجود در قضیه سمره از منع فضل ماء شده است. اما صرف اقبح بودن، موجب تعیین ضابطه و ملاک نیست.

همانگونه که بیان شد، صاحب درخت نسبت به ممرّ نیز حق دارد. حق صاحب درخت این گونه ایجاد شده که به هنگام فروش باغ یا خانه، درختی از بیع استثنا می شود که لازمه استثنای درخت، مشاع بودن ممرّ و حق داشتن صاحب درخت نسبت به ممرّ می شود. البته مشاع شدن ممرّ در صورتی است که درخت نیازمند رسیدگی بوده و لازمه این رسیدگی از نظر عرفی، ایجاد حق باشد. اما در فرضی که درخت نیازمند رسیدگی نیست، حقی برای صاحب درخت نسبت به ممرّ ایجاد نمی شود.

به هر حال، باید بین مواردی که اضرار به غیر مکروه بوده و بین مواردی که اضرار به غیر حرام است، تفکیک کرده و برای آنها ضابطه بیان کرد. ضابطه نیز باید در خود حدیثی که به لا ضرر و لا ضرار تعلیل کرده، افهام شود.

## پاسخ سوم آقای سیستانی: اخذ امام ع به شواهد کتاب و سنت

آقای سیستانی در ادامه جواب دیگری را مطرح کرده که ممکن است امام ع لا ضرر و لا ضرار را ضمیمه کرده و از باب قاعده اخذ به شواهد کتاب و سنت باشد. اخذ به شواهد کتاب و سنت حتی در صورتی که منع فضل ماء تنزیهی بوده و لا ضرر الزامی باشد، بدون اشکال است و صرف ارتباط بین این دو در جامع ضرر، در شاهد بودن کفایت می کند.

در جلسه آینده درباره این بیان صحبت خواهد شد.

1. قاعدة لا ضرر و لا ضرار (للسيستاني)؛ ص: 62 [↑](#footnote-ref-1)
2. به نظر می رسد این اشکال متفرع بر اشکال سابق باشد. اشکال قبلی این بود که در روایت خصوص منع فضل ماء مورد نهی نبوده و منع فضل مائی که نتیجه آن فضل کلإ است، نهی شده است. مطابق این تفسیر، بین داستان سمره و منع فضل ماء، تفاوت خاصی وجود ندارد. اما بحث آقای سیستانی، درباره نفس منع فضل ماء بوده و مطابق مبنای کسانی که منع فضل ماء را مکروه می دانند، اشکال را وارد کرده است. با این فروض، نفس منع فضل ماء از دیگران، منع استفاده دیگران از ملک شخصی بوده بدون آن که دیگری حق استفاده از آن را داشته باشد در حالی که در قضیه سمره، با رفتار سمره، انصاری نمی تواند در حائط خود تصرف داشته باشد. استاد دام ظله در لابلای کلام خویش به این نکته اشاره کرده که باید خود لا ضرر و لا ضرار مفهم تفاوت بین موارد کراهی و الزامی باشد که ایشان متفرع بر اشکال سابق نبوده و اشکال مستقلی است. شاید تکیه استاد دام ظله در اشکال به آقای سیستانی، به اشکال اخیر باشد. (مقرر) [↑](#footnote-ref-2)
3. از نظر حکم نیز هر دو متحد هستند زیرا در قضیه سمره، حق سمره از نخل سلب شده و امر به قلع آن شده است و در منع فضل ماء نیز، حق مالک آب سلب شده و حکم به جواز شرب حتی با کراهت او شده است. (مقرر) [↑](#footnote-ref-3)
4. مرحوم آقا شیخ حسن مامقانی از مراجع تقلید طراز اول نجف بود. یک راجوی هندی که از مقلدین مرحوم مامقانی بود به نجف آمده بوده و عیال راجو مایل بود، با عیال مرجع تقلید دیدار کند. عیال راجو بدون خبر و در حالی که عیال مرحوم مامقانی مشغول جارو کردن بوده، وارد منزل مرحوم مامقانی می شود. عیال راجو از عیال مرحوم مامقانی می پرسد؟ بی بی خانه است؟ عیال مرحوم مامقانی می گوید: نه بی بی خانه نیست. شب مرحوم مامقانی از این قضیه مطلع شده و به عیال خود می گوید: شما راست گفتید شما بی بی نیستید و بی بی خانمی است که لباس خود را در شب عروسی به فقیر هدیه کرد و با لباس وصله دار به خانه بخت رفت. [↑](#footnote-ref-4)