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

**جلسه249 – 11/ 09/ 1398 حدیث منع فضل ماء /نقل های قاعده /قاعده لا ضرر**

**خلاصه مباحث گذشته و جلسه امروز:**

بحث درباره حدیث منع فضل ماء از نقل های قاعده لا ضرر بود. برخی اتصال لا ضرر به حکم منع فضل ماء را انکار کرده و این گونه تعلیل کرده اند که منع فضل ماء مکروه است در حالی که لا ضرر دالّ بر حکم الزامی است. در این جلسه به قرینه روایات دیگری که در آنها حکم منع فضل ماء بیان شده، روایت مورد بحث به منع فضل ماء مباح اختصاص داده می شود. منع فضل ماء مباح نیز حرمت داشته و در نتیجه، تعلیل حرمت منع فضل ماء به لا ضرر بدون اشکال خواهد بود.

## روایات وارد شده در منع فضل ماء

بحث در این باره بود که آیا دیگران در آب مملوک، حق دارند؟ بیان شد: در این مسأله روایاتی وجود دارد که یکی از آنها روایت محمد بن سنان است که بنابر نظر مختار از نظر سندی معتبر است. در این روایت امام ع به کلامی که از پیامبر ص است، استشهاد کرده و می فرماید: سَأَلْتُهُ عَنْ مَاءِ الْوَادِي‏ فَقَالَ إِنَّ الْمُسْلِمِينَ شُرَكَاءُ فِي الْمَاءِ وَ النَّارِ وَ الْكَلَإِ.[[1]](#footnote-1)

در برخی از روایات دیگر، لَا يَحِلُّ مَنْعُ الْمِلْحِ وَ النَّارِ.[[2]](#footnote-2) وارد شده که در این روایت احتمال جدی است که مراد از منع ملح و نار همان ماعون باشد که از روایات استفاده می شود، منع ماعون مکروه است. بحث اصلی درباره معنای روایت محمد بن سنان است.

### سند روایت محمد بن سنان

در این روایت مباحث فقه الحدیثی و سندی دارد. در جلسه گذشته، درباره مراد از احمد بن محمد و طریق به او صحبت شد. بحث سندی دیگر روایت، مراد از ابی الحسن در روایت است. در جلسه گذشته، بیان شد: ظاهرا مراد امام رضا ع است همانگونه که در روضه المتقین ابی الحسن به امام رضا ع تفسیر شده است[[3]](#footnote-3) ولی در تذکره چاپ قدیم، این روایت را با محمد بن سنان عن الکاظم ع نقل کرده است.[[4]](#footnote-4) در این باره که آیا محمد بن سنان می تواند از امام کاظم ع نقل داشته باشد، در کلاس راهنما بحث خواهیم کرد.

### فقه الحدیث روایت محمد بن سنان

از نظر فقه الحدیث، اولین بحث، مراد از النار است. مرحوم ملا محمد تقی مجلسی در روضه المتقین می فرماید: «و النار» أي ما يوقد به النار و هو الحطب أو الأعم منه و من شجر النار و حجر النار و الاستضاءة و الاستدفاء بنار الغير

ایشان النار را ابتدا به آتشگیره و هیزم معنا کرده و پس از آن، معنایی عام را احتمال داده است. ایشان درباره حطب توضیحی ارائه نداده است.

مرحوم محمد باقر مجلسی درباره النار می فرماید: و النار: إما المراد بها ما تحصل بها، أي الحطب في الأراضي‏ المباحة، أو اقتباس النار و الكلأ في المراعى المباحة، و الله يعلم.[[5]](#footnote-5) ایشان در تفسیر حطب و الکلإ، قید المباحه را دارد.

به نظر می رسد مراد از «سَأَلْتُهُ عَنْ مَاءِ الْوَادِي» ‏همین تفسیرهایی است که مرحوم مجلسی کرده و محتمل نیست مراد از آن این باشد که شخص مالک آب نشده و یا اگر مالک است باید در هر حال آب را در اختیار دیگران قرار دهد. ماء الوادی نیز به معنای آبی است که در درّه ها وجود دارد که معمول این آب ها، به طور طبیعی در زمین های مباح وجود داشته و کسی آن را با حفر استخراج نکرده و نهایتا با سدّ بند، بخشی از ماء را حیازت کرده است. سؤال در این روایت این است که آیا شخص می تواند ماء وادی را مالک شود؟ امام ع در پاسخ می فرماید: شخص، مالک ماء وادی نشده و تنها اولویتی برای سابق ایجاد شده و نمی تواند فضل ماء را از دیگران منع کند. گویا امام ع کلام پیامبر ص را نیز در این مورد، تطبیق کرده است نه در مطلق آب و لو ملک شخصی باشد.

به نظر می رسد اراده حطب و هیزم از النار نیز بسیار متعارف است و مراد از النار و الکلإ نیز همین است که مراعی و هیزم های موجود در بیابان ها، ملک شخصی نمی شود و نمی تواند با دیوار کشی، ادعای مکلیت داشته باشد و نهایتا به حکم روایت «من سبق الی ما لم یسبق الیه احد» اولویت پیدا می کند.

باید دقت داشت:

اولا: با مسلّم بودن عدم اراده معنای عام از روایت، اطلاقی برای روایت منعقد نشده و علی القاعده ناظر به موردی ویژه است. پس مراد این نیست که روایت فی نفسه ظهور در عموم داشته و با تخصیص و تقیید، برخی از موارد از ذیل آن خارج شده است. در نتیجه با فرض نبود اطلاق و عموم برای روایت و روشن نبودن معنای معهودی که روایت ناظر به آن است، تمسک به این روایت صحیح نیست.

ثانیا: هر چند ظاهر بدوی این روایت، عدم جواز فروش آب است اما در برخی از روایات که ظاهر آنها، تفسیر کلام پیامبر ص در این روایت است، امام ع فرموده: فروش آب در صورتی که شخص مالک آن باشد، اشکالی ندارد. در جلسه درباره این روایات، بحث خواهیم کرد.

ثالثا: غالب موارد ماء وادی، از مصادیق غیر مملوک است و به همین دلیل، سؤال از ماء وادی ظهور در این دارد که آیا می توان ماء وادی را تملّک کرد؟ امام ع در پاسخ می فرماید: تملّک جایز نبوده و تنها حق اولویت ایجاد می شود. کلإ نیز به همین صورت بوده و مراد از آن مراتع خود رویی است که نوعا داخل انفال است. در این فرض، سبقت تنها موجب حق اولویت بوده و ملکیت ایجاد نمی کند تا منع دیگران جایز باشد.

خلاصه آنکه، از این روایت بیش از عدم جواز تملّک انفال و مباحات اصلی مانند ماء، الکلإ و النار استفاده نشده و نمی توان با تمسک به آن، حقی را برای دیگران دز ماء و کلإ مملوک ثابت کرد یا ملکیت مالک نسبت به آنها را محدود دانست.

فتوای علما درباره فضل ماء در کلاس راهنما، بررسی خواهد شد. البته عبارت خلاف در جلسه سابق مرور شد و در این جلسه، اشاره ای به عبارت شیخ طوسی در خلاف می شود که ادامه ای بیش از خلاف در آن وجود دارد.

### اختصاص کلام شیخ طوسی به ماء ماده دار

شیخ طوسی در مبسوط ذیل مسأله ملکیت بئر با احیا می فرماید:

فكل موضع قلنا إنه يملك البئر فإنه أحق من مائها بقدر حاجته لشربه و شرب ماشيته و سقى زروعه فإذا فضل بعد ذلك شي‌ء وجب عليه بذله بلا عوض لمن احتاج إليه لشربه و شرب ماشيته من السابلة (رهگذر) و غيرهم، و ليس له منع الماء الفاضل من حاجته حتى لا يتمكن غيره من رعى الكلاء الذي بقرب ذلك الماء،[[6]](#footnote-6)

ظاهر عبارت اخیر این است که شیخ طوسی ناظر به روایت عقبه بن خالد است. در روایت عقبه این گونه وارد شده بود: « أَنَّهُ لَا يُمْنَعُ فَضْلُ مَاءٍ لِيُمْنَعَ بِهِ فَضْلُ كَلَإٍ» ایشان در ادامه می نویسد:

و إنما يجب عليه ذلك لشرب المحتاج إليه و شرب ماشيته فأما لسقي زرعه فلا يجب عليه ذلك، لكنه يستحب.

ایشان در ادامه اقوال عامه و روایات، که عمده آنها روایت جابر و ابن عباس را نقل کرده و سپس می فرماید:

أما الماء الذي حازه و جمعه في حبه (مشک) أو جرته أو كورة (ظاهرا کوزه صحیح است) أو بركته أو بئره (ظاهرا این مورد نیز تصحیف شده است) أو مصنعه (آبگیر)[[7]](#footnote-7) أو غير ذلك فإنه لا يجب عليه بذل شي‌ء منه، و إن كان فضلا عن حاجته بلا خلاف، لأنه لا مادة له. هذا (اصل بحث نه بحث اخیر) في ماء البئر،

به نظر می رسد بئر، تصحیف شده است. زیرا هر چند می توان، بئری را تصویر کرد که ماده نداشته و تنها محفظه ای برای نگهداری آب باشد، اما این توجیه بعید بوده و پذیرش آن مشکل است. ایشان در انتها می فرماید:

و أما العين الذي على ظاهر القرار، على صاحب القرار بذل الفاضل عن حاجته لماشية غيره مثل البئر سواء.

ایشان حکم چشمه های آشکار را مانند بئر دانسته و بذل زیادی آن به دیگران برای آب دادن به گله را لازم می دانند.

مرحوم شیخ طوسی در این مسأله، بین آب راکد و آب دارای ماده، تفصیل داده است. در حالی که آقای سیستانی کلام مرحوم شیخ طوسی را درباره روایتی بیان کرد که در آن اطلاق وجود دارد. روایت عقبه بن خالد به این مضمون بود که «لا یمنع فضل الماء لیمنع فضل کلإ» این روایت از ناحیه ماده دار بودن یا نبودن ماء، اطلاق دارد و با کلام شیخ طوسی، متفاوت است.

### اختصاص روایت عقبه به ماء مادّه دار

مگر این که گفته شود: با توجه به ظهور روایت عقبه بن خالد در ذیل بودن لا ضرر و لا ضرار، مراد از فضل ماء، قسم خاصی از فضل ماء است (فضل ماء ماده دار) که در آن برای دیگران، حق وجود داشته و منع فضل ماء حرمت دارد. مطابق این توجیه، آقای سیستانی ادعا می کند: برای رفع ید از ظهور روایت در اتصال لا ضرر به حکم منع فضل ماء، باید اجماع بر عدم حرمت منع فضل ماء وجود داشته باشد، در حالی که در برخی از اقسام فضل ماء، منع حرام بوده و همین کافی در اخذ به ظهور روایت در اتصال است.

مطابق این تقریب باید ملاحظه کرد: ظهور صدر روایت (منع فضل ماء) در اطلاق قوی تر بوده یا ظهور ذیل بودن لا ضرر قوت بیشتری دارد. امکان دارد به قرینه قوت ظهور اطلاقی صدر روایت، از ظهور بدوی روایت در ذیل بودن لا ضرر رفع ید کرد.

به نظر می رسد، ظهور اطلاقی منع فضل ماء و شمول آن نسبت به ماء بدون ماده (آب راکد)، قوی نیست زیرا متعارف آب ها ماده دار هستند و به همین دلیل، با پذیرش ظهور روایت در ذیل بودن لا ضرر، می توان از اطلاق رفع ید کرده و آن را اختصاص به ماء ماده دار کرد.

### عدم ارتباط روایت با انهار کبیره

اما با این حال، معنا کردن روایت به انهار کبیره بسیار بعید است زیرا اجماع موجود در انهار کبیره، مثبت حکم خاصی بوده و تنها جواز شرب و وضو در آنها ثابت است و دلیلی بر جواز سقی ماشیه از انهار کبیره وجود ندارد. در حالی که ظهور اصلی روایت منع فضل ماء، ماشیه است. «لا یمنع فضل ماء لیمنع به فضل کلإ» پس شمول روایت نسبت به سقی ماشیه، بسیار قوی بوده و نمی توان روایت را به انهار کبار، اختصاص داده و با این اختصاص، ذیل بودن لا ضرر را توجیه کرد.

### امکان اختصاص روایت به ماء مباح

این نکته نیز نیازمند ضمیمه است که حمل روایت بر ماء مباح و غیر مملوک با توجه به روایات دیگر، بدون اشکال است زیرا نوع آب هایی که وجود دارد به خصوص ماء الوادی، ماء مباح هستند. پس می توان گفت: ظهور روایت در ذیل بودن قوی تر از اطلاق روایت نسبت به ماء مملوک است و می توان آن را بر ماء مباح حمل کرده و به ظهور در ذیل بودن لا ضرر، تحفظ کرد.

### کلام مرحوم مجلسی در معنای روایت محمد بن سنان

مرحوم مجلسی در ملاذ الاخیار ذیل روایت «ان المسلمین شرکاء فی الماء و النار و الکلأ» می نویسد:

و يدل على أن للمسلمين‏ جميعا حق في الثلاثة، و ربما يحمل على المباح منها، و الظاهر أن للمسلمين في المياه حق بالشرب و الوضوء و الغسل و الاستعمالات الضرورية، كما تشهد به عادة السلف من عدم استئذان الملاك في ذلك، و الأخبار الكثيرة الدالة بفحاويها عليه، و للحرج الشديد إذا لم يكن كذلك، فإن المسافرين يريدون المناهل في القرى و البلدان، و لا يمكنهم استئذان أهلها بعد تطاول الأزمان مع شدة الضرورة في ذلك الوقت، و قد سألوا في أخبار كثيرة عن رجل يرد على‏ ماء في قرية تردها السباع و تلغ فيها الكلب، فجوزوا استعمالها و لم يوقفوا (الائمه ع) على رضى أهلها.[[8]](#footnote-8)

هر چند سوال از روایاتی که درندگان و سگ از آن آب می خورند، درباره نجاست بوده و نظارتی به مملوک بودن آب ندارد، اما از آنها استفاده می شود که جواز استعمال از آنها از غیر جهت نجاست، مفروغ بوده و حمل آنها بر خصوص موردی که از مالک آن اذن گرفته شده باشد، بعید است.

همانگونه که بیان شد: هر چند مطلب مرحوم مجلسی در انهار کبار صحیح است اما بعید است روایت ماء الوادی ناظر به حکم موجود در انهار کبار باشد.

### جواز استفاده از انهار کبیره حتی با علم به کراهت

برخی جواز استعمال آب از انهار کبار را مختص به صورت عدم علم به کراهت مالک دانسته اند اما حاج آقای والد، این سخن را نپذیرفته و بیان می کند: مالک حق منع دیگران را ندارد به همین دلیل، استفاده از آنها و لو با کراهت مالک و وجود صغار و مجانین در مالکان، جایز است. دلیل بر این مطلب سیره عقلاست. آقای سیستانی و مرحوم مجلسی نیز به همین مطلب اشاره کرده اند. در نتیجه، نمی توان گفت: شارع مقدس اصلی عملی را در فرض شک در رضایت مالک جعل کرده و سیره به ضمیمه عدم منع مالک، کاشف از رضایت مالک است بلکه به علت وجود سیره، برای دیگران حق استفاده از انهار کبار، جعل شده است. حکمت این جعل نیز وجود حرج نوعی به خصوص در زمان گذشته در منع استفاده از انهار کبار است.

نتیجه آنکه، مراد از ماء موجود در روایت محمد بن سنان و النار و الکلإ، ماء مباح و غیر مملوک بوده و به قرینه این روایت و ظهور روایت عقبه به خالد در ذیل بودن لا ضرر، می توان، منع فضل ماء موجود در روایت عقبه بن خالد را حمل بر ماء غیر مملوک کرد و با این حمل، تعلیل بودن لا ضرر برای منع فضل ماء بدون اشکال خواهد بود.

1. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج7، ص146.](http://lib.eshia.ir/10083/7/146/الوادی) [↑](#footnote-ref-1)
2. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج5، ص308.](http://lib.eshia.ir/11005/5/308/الملح) [↑](#footnote-ref-2)
3. [روضة المتقین، محمد تقی المجلسی، ج7، ص163.](http://lib.eshia.ir/71453/7/163/الرضا%20) [↑](#footnote-ref-3)
4. تذكرة الفقهاء (ط - القديمة)؛ ص: 403 [↑](#footnote-ref-4)
5. ملاذ الأخيار في فهم تهذيب الأخبار ؛ ج‏11 ؛ ص234 [↑](#footnote-ref-5)
6. [المبسوط فی فقه الإمامیة، شیخ طوسی، ج3، ص281.](http://lib.eshia.ir/10036/3/281/السابله) [↑](#footnote-ref-6)
7. مصنع به معنای آبگیر است و در شعر معروف سعدی وارد شده است:

   سل المصانع رکبا تهیم فی الفلوات تو قدر آب چه دانی که در کنار فراتی

   بین آبی که در آبگیرها باقی مانده و آبی که روان است، تفاوت دارد. آبی که در آبگیر مانده، پس از مدتی به علت روان نبودن، بو می گیرد. معنای شعر این است که درباره آبگیرها از کاروان هایی که در بیابان سرگردان بوده و پس از مدتی تشنگی، آبگیری را پیدا کرده اند، قدر آبگیرها را بپرس و تو که در کنار فراتی، قدر آب را نمی دانی.

   در کتاب درسی عربی دبیرستان این شعر آمده و این گونه ترجمه شده که از آبگیرها درباره سواران سوال کن در حالی که معنای آن این است که از سواران درباره آبگیرها پرسش کن. [↑](#footnote-ref-7)
8. ملاذ الأخيار في فهم تهذيب الأخبار، ج‏11، ص: 233 [↑](#footnote-ref-8)