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

**جلسه250 – 12/ 09/ 1398 حدیث منع فضل ماء /نقل های قاعده /قاعده لا ضرر**

**خلاصه مباحث گذشته و جلسه امروز:**

بحث در امکان تعلیل حرمت منع فضل ماء در حدیث عقبه به لا ضرر بود. برای امکان تعلیل، آقای سیستانی با پذیرش وجود حق برای دیگران در استفاده از آب، تعلیل به لا ضرر را صحیح می داند. در این جلسه با بیان و بررسی روایات وارد در منع فضل ماء و منع فضل کلإ، معنای روایت عقبه بن خالد بیان خواهد شد.

## معنای «منع فضل الماء لیمنع به فضل کلإ»

بحث درباره روایات منع فضل ماء بود. یکی از این روایات، روایت محمد بن سنان بود که در آن وارد شده:

سَأَلْتُهُ عَنْ مَاءِ الْوَادِي‏ فَقَالَ إِنَّ الْمُسْلِمِينَ شُرَكَاءُ فِي الْمَاءِ وَ النَّارِ وَ الْكَلَإِ.[[1]](#footnote-1)

چکیده بیان این بود که ظاهرا این روایت ناظر به ماء، نار و کلإ مباح بوده و ناظر به مملوک نیست. در این بحث، مرسله فقیه نیز وجود دارد که در آن وارد شده: وَ قَضَى ع فِي أَهْلِ الْبَوَادِي أَنْ لَا يَمْنَعُوا فَضْلَ مَاءٍ وَ لَا يَبِيعُوا فَضْلَ الْكَلَإِ.[[2]](#footnote-2)

هر چند در برخی از نسخ، «لا یمنعوا فضل الکلإ» وارد شده اما تکرار یمنعوا لطیف نبوده و به همین دلیل، نسخه صحیح «لا یبیعوا فضل الکلإ» می باشد. اگر حکم فضل کلإ نیز یمنعوا بود، با عطف به «لا یمنعوا فضل ماء» حکم افهام شده و دیگر نیازی به تکرار نبود.

## روایات وارد در فضل کلإ

درباره فضل کلإ روایاتی وجود دارد که اگر شخص مالک زمین باشد، می تواند کلإ را بفروشد و اگر زمین از مباحات باشد، حق فروش کلإ را ندارد. پس علاوه بر این که فرد ظاهر کلإ، علف در زمین مباح بوده و حمل حرمت منع بیع فضل کلإ بر کلإ مباح روشن است، مقتضای جمع بین روایات نیز اختصاص به فضل کلإ زمین مباح است. این روایات در جامع الاحادیث ذیل باب « انّ لمالك الأرض أن يحمى المراعى لحاجته و يبيعها و لا يجوز ذلك في الأراضى المشتركة بين المسلمين‏»[[3]](#footnote-3) روایاتی در این زمینه وارد شده است.

### روایت ادریس بن زید

اولین روایت از کافی اخذ شده است:

عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَ سَهْلِ بْنُ زِيَادٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي نَصْرٍ عَنْ إِدْرِيسَ بْنِ زَيْدٍ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ وَ قُلْتُ جُعِلْتُ فِدَاكَ إِنَّ لَنَا ضِيَاعاً وَ لَهَا حُدُودٌ وَ فِيهَا مَرَاعِي وَ لِلرَّجُلِ مِنَّا غَنَمٌ وَ إِبِلٌ وَ يَحْتَاجُ إِلَى تِلْكَ الْمَرَاعِي لِإِبِلِهِ وَ غَنَمِهِ أَ يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَحْمِيَ الْمَرَاعِيَ لِحَاجَتِهِ إِلَيْهَا فَقَالَ إِذَا كَانَتِ الْأَرْضُ أَرْضَهُ فَلَهُ أَنْ يَحْمِيَ وَ يُصَيِّرَ ذَلِكَ إِلَى مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ قَالَ وَ قُلْتُ لَهُ الرَّجُلُ يَبِيعُ الْمَرَاعِيَ فَقَالَ إِذَا كَانَتِ الْأَرْضُ أَرْضَهُ فَلَا بَأْس‏[[4]](#footnote-4)

«یحمی» به معنای دیوار کشی بوده و راوی پرسش می کند که آیا می تواند دور مراعی، دیوار کشی کرده و غُرُق خود کند به نحوی که مانع استفاده دیگران شود. حضرت ع در پاسخ می فرماید: اگر زمین برای خودش باشد، می تواند این کار را انجام دهد. راوی در ادامه از فروش مراعی پرسش کرده و باز امام ع می فرماید: اگر زمین شخصی او باشد، اشکالی ندارد.

در توضیح معنای روایت باید گفت: هر چند علف خود رو بوده و شخص کاری را برای روییدن آن انجام نمی دهد، اما علف ها به تبع زمین به ملک صاحب زمین وارد می شود. مفهوم روایت این است که اگر زمین مباح بوده و شخصی نباشد، دیوار کشی و بیع جایز نیست.

#### بررسی وثاقت ادریس بن زید

در سند این روایت، ادریس بن زید توثیق صریح ندارد. برخی از تعبیر مشیخه فقیه که درباره او بیان شده: صاحب الرضا ع[[5]](#footnote-5) او را توثیق کرده اند.

شیخ صدوق در چندین مورد با صاحب الرضا ع، شخص را معرفی کرده که تمام این راویان، افراد مجهول و گمنامی هستند. اما استفاده وثاقت از تعبیر صاحب الامام ع بودن در کلام شیخ صدوق، به دو دلیل صحیح نیست:

1. صاحب به معنای راوی بوده و دلالتی بر توثیق ندارد.
2. به نظر می رسد شیخ صدوق، تعبیر صاحب الرضا ع را برای تعیین طبقه راوی و تعریف اجمالی برای راوی بیان کرده و نظارتی به توثیق او نداشته است.

ما در برنامه درایه النور برای معیار زدن، در جایی که راوی قابل شناسایی باشد، راوی را با این عنوان معیار، منحصر به فرد قرار داده ایم. اما در مواردی که ویژگی های راوی برای ما روشن نیست، به نحوی طبقه راوی را اشاره کرده ایم تا به نحوی راوی از ابهام خارج شود. مانند ابو داود که واسطه بین شیخ کلینی و حسین بن سعید که برای جدا سازی ابو داود با تعبیر «ابو داود شیخ محمد بن یعقوب الکلینی» مشخص کرده و مقداری از ابهام خارج شده است. تعبیر به صاحب الرضا ع در کلام شیخ صدوق نیز به همین انگیزه بوده و با معین کردن طبقه راوی، مقداری از اجمال خارج شده است. صاحب امیر المؤمنین ع و سایر ائمه ع نیز به همین صورت بوده و تمام آنها درباره افراد مجهول و گمنام است.

در نتیجه نه تنها کلمه صاحب دلالتی بر صحابی خاص بودن ندارد، بلکه دالّ بر گمنام بودن و جهالت راوی است و به انگیزه کاستن از جهالت، به کار رفته است.

اما با این حال، ادریس بن زید به علت این که از مشایخ ابن ابی نصر بزنطی است، توثیق می شود. مطابق مبنای توثیق مشایخ اصحاب اجماع نیز می توان ادریس بن زید را توثیق کرد زیرا احمد بن محمد بن ابی نصر بزنطی راوی از ادریس بن زید، از اصحاب اجماع است. مطابق مبنای تصحیح روایت اصحاب اجماع، روایت مد نظر تصحیح می شود هر چند وثاقت ادریس بن زید، ثابت نمی شود. در نتیجه این روایت معتبر است.

#### رابطه روایت ادریس بن زید و مرسله فقیه

این روایت «لا یبیعوا فضل الکلإ» در مرسله فقیه را به صورتی که کلإ در زمین مباح و مشترک بین مسلمین بوده و در زمین مملوک شخص نباشد، تقیید می کند. با حمل فضل کلإ به کلإ موجود در اراضی مباح، اراده اطلاق از فضل ماء بعید خواهد بود. علاوه بر آنکه، در خصوص فضل ماء نیز روایات خاصه ای که در ادامه بیان خواهد شد، دلالت می کند بیع ماء در صورتی که ماء مملوک باشد، جایز است.

بازگشت روایاتی که دالّ بر حرمت منع فضل ماء هستند نیز به حرمت بیع است زیرا بین حرمت بیع و حرمت منع ملازمه وجود دارد به این معنا که حرمت منع، به معنای در اختیار گذاشتن آب به صورت مجانی است. پس حرمت بیع ماء در صورت مملوک نبودن ماء، دلالت بر حرمت منع داشته و جواز بیع ماء در صورت مملوک بودن ماء، دال بر جواز منع خواهد بود.

### مرسله یونس

روایت دیگری نیز وارد شده که در صورت مملوک نبودن زمین، منع جایز نیست. هر چند این روایت از نظر سندی معتبر نیست، اما چون حکمی مطابق قاعده را بیان کرده، نیازمند اثبات صحت سند نیست.

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ مَرَّارٍ عَنْ يُونُسَ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ الْمُسْلِمِ تَكُونُ لَهُ الضَّيْعَةُ فِيهَا جَبَلٌ مِمَّا يُبَاعُ يَأْتِيهِ أَخُوهُ الْمُسْلِمُ وَ لَهُ غَنَمٌ قَدِ احْتَاجَ إِلَى جَبَلٍ يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ الْجَبَلَ كَمَا يَبِيعُ مِنْ غَيْرِهِ أَوْ يَمْنَعَهُ مِنَ الْجَبَلِ إِنْ طَلَبَهُ بِغَيْرِ ثَمَنٍ وَ كَيْفَ حَالُهُ فِيهِ وَ مَا يَأْخُذُهُ قَالَ لَا يَجُوزُ لَهُ بَيْعُ جَبَلِهِ مِنْ أَخِيهِ لِأَنَّ الْجَبَلَ لَيْسَ جَبَلَهُ إِنَّمَا يَجُوزُ لَهُ الْبَيْعُ مِنْ غَيْرِ الْمُسْلِمِ[[6]](#footnote-6)

در این روایت بیان شده، جبل جزء انفال است. هر چند بین مردم، از سر کوه تا دامنه آن، حق صاحب زمین کنار کوه تلقی می شود، اما این حق شرعی نبوده و شارع، کوه را از انفال می داند. امام ع در ذیل روایت بیان می کند: فروش به غیر مسلمان جایز است. وجه جواز بیع به کافر به این دلیل است که شخص به این میزان که بتواند مانع کفار از استفاده شود، نسبت به جبل حق اختصاص پیدا کرده است اما حق اختصاص ایجاد شده برای او، به نحوی نیست که بتواند مانع مسلمین شود. با فروش به کافر، همین میزان حق اختصاص به کافر منتقل می شود و کافر نمی تواند مانع استفاده مسلمین شود.

اگر سند این روایت معتبر باشد، مضمون آن مخالف قاعده و ارتکاز نیست هر چند تمام ریزه کاری های آن موافق قاعده نباشد.

از این روایت استفاده می شود که در صورتی که زمین مرعی ملک شخصی نیست، فروش آن به مسلمان جایز نیست.

## روایات وارد در بیع ماء

تا بدین جا روایات فضل کلإ نقل شد، درباره فروش فضل ماء نیز روایات متعددی وارد شده است. در این روایات بیان شده: فروش شِرب (حق آبه) جایز است. برخی از این روایات ناظر به اصل فروش بوده و برخی ناظر به فروش به کیل حنظه است.

باید معنای فروش به کیل حنطه و شبهه موجود در فروش آن را با مراجعه به دست آورد. شاید در فروش آب به کیل حنظه، شبهه ربا وجود داشته باشد به این بیان که آب اصل برای حنطه بوده و به همین دلیل فروش آب به حنطه، احتمال دارد داخل در ربای معاوضی باشد.

هر چند در سند این روایات، بحث وجود دارد اما به علت تعدّد آنها، نیازی به بررسی سندی تک تک روایات نیست.

### روایت سعید الاعرج

یکی از این روایات، روایت سعید الاعرج است:

أَبُو عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ عَنْ صَفْوَانَ عَنْ سَعِيدٍ الْأَعْرَجِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ الشِّرْبُ مَعَ قَوْمٍ فِي قَنَاةٍ فِيهَا شُرَكَاءُ فَيَسْتَغْنِي بَعْضُهُمْ عَنْ شِرْبِهِ أَ يَبِيعُ شِرْبَهُ قَالَ نَعَمْ إِنْ شَاءَ بَاعَهُ بِوَرِقٍ وَ إِنْ شَاءَ بَاعَهُ بِكَيْلِ حِنْطَةٍ.[[7]](#footnote-7)

این روایت در فقیه به توسط سعید یسار نقل شده است.[[8]](#footnote-8) سعید الاعرج با سعید یسار متفاوت است و باید به احتمال زیاد، سعید الاعرج صحیح بوده و به علت مشهور بودن سعید یسار، در فقیه تصحیف اتفاق افتاده است. این احتمال نیز وجود دارد که تحریف متقابلین اتفاق افتاده باشد. محقق تستری در کتاب اخبار دخیله، فصلی تحت عنوان «تبدیل احد المتقابلین بالآخر» باز کرده است. مراد از تبدیل متقابلین این است که دو نفر که از جهاتی شبیه به هم هستند، به جای دیگری قرار گرفته است. مانند حماد بن عثمان و حماد بن عیسی که هر دو از صغار اصحاب الصادق ع بوده و اساتید و شاگردان مشترک زیادی دارند، که در این موارد، گاه حماد بن عثمان به حماد بن عیسی یا حماد به عیسی به حماد بن عثمان، تبدیل شده است.

در برخی از استاد تهذیب، ضمیر مردّد بین رجوع به محمد بن الحسن الصفار و علی بن الحسن بن فضال است. در این موارد این احتمال مطرح است که موقعیت واحد داشتن این دو راوی به علت صاحب مصدر بودن روایات تهذیب، باعث تحریف یکی از این دو راوی به دیگری شده باشد. به هر میزان طبقه این دو راوی نزدیک به هم باشد، احتمال تبدیل یکی از این دو به دیگری بیشتر است.

به احتمال زیاد در روایت مورد بحث، سعید الاعرج صحیح بوده و قانون تبدیل نامأنوس به مأنوس نیز مقتضی همین مطلب است.

روایت محمد بن مسلم، عبد الله بن الکاهلی و قرب الاسناد نیز دالّ بر جواز فروش حق آبه است هم در مقابل پول و هم به ازای محصولی از زمین.[[9]](#footnote-9)

### روایت ابو بصیر

در مقابل این روایات، روایت ابی بصیر وارد شده است:

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ وَ حُمَيْدِ بْنِ زِيَادٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ سَمَاعَةَ جَمِيعاً عَنْ أَبَانٍ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ص عَنْ بَيْعِ النِّطَافِ وَ الْأَرْبِعَاءِ قَالَ وَ الْأَرْبِعَاءُ أَنْ تُسَنِّيَ مُسَنَّاةً فَتَحْمِلَ الْمَاءَ وَ تَسْقِيَ بِهِ الْأَرْضَ ثُمَّ تَسْتَغْنِيَ عَنْهُ قَالَ فَلَا تَبِعْهُ وَ لَكِنْ أَعِرْهُ جَارَكَ وَ النِّطَافُ أَنْ يَكُونَ لَهُ الشِّرْبُ فَيَسْتَغْنِيَ عَنْهُ فَيَقُولُ لَا تَبِعْهُ أَعِرْهُ أَخَاكَ أَوْ جَارَكَ.[[10]](#footnote-10)

«نطاف» در روایت این گونه معنا شده که شخص حق آبه خود را بفروشد. به نظر می رسد به قرینه روایات دالّ بر جواز، باید نهی وارد در این روایت را حمل بر کراهت کرد. در صدر روایت، «اربعاء» نیز مورد نهی پیامبر ص واقع شده است. اربعاء این گونه معنا شده که شخص، سدّی را بسته و پشت آن، آبی را ذخیره کرده است. پیامبر ص می فرماید: اگر به این آب احتیاج ندارد، باید آن را رها کند. این احتمال وجود دارد که به صدر روایت اخذ شده و گفته شود: سدّ زدن بر رودخانه تنها موجب حق سبق بوده و ملکیتی را برای شخص ایجاد نمی کند. اما موضوع ذیل آن، شِرب است و با توجه به روایات پیشین، این قطعه حمل بر کراهت می شود. خلاصه آنکه، بحثی در این نیست که نمی توان به اطلاق این روایات اخذ کرد.

## معنای حدیث منع فضل ماء از نقل های لا ضرر

در روایت عقبه بن خالد (حدیث منع فضل ماء از نقل های لا ضرر)، وارد شده: «وَ قَضَى ص بَيْنَ أَهْلِ الْبَادِيَةِ أَنَّهُ لَا يُمْنَعُ فَضْلُ مَاءٍ لِيُمْنَعَ بِهِ فَضْلُ كَلإ» در موضوع این روایت دو احتمال وجود دارد:

1. آب های مباح باشد. اگر مراد آب مباح باشد، حرمت منع فضل ماء مطلق بوده و مقید به «لیمنع به فضل کلإ» نیست. این روایت بیان کرده: منع فضل ماء، به هدف منع فضل کلإ منهی بوده و معلّل به لا ضرر است. ظاهر روایت این است که به علت وجود حق در کلإ، منع فضل ماء جایز نیست نه آنکه، در فضل ماء حقی برای دیگران دارد. بر خلاف استظهار آقای سیستانی که حرمت منع فضل ماء را به حق داشتن دیگران در آب، تعلیل کردند.
2. آب های مملوک باشد. به نظر می رسد در خصوص روایت عقبه به خالد، بعید است مراد آب مباح بوده و مراد از آن آب مملوک است. اما با این حال بیان شده است: استفاده از مالک مملوک که موجب ضرر به دیگری باشد، جایز نیست.

به عبارتی دیگر، در رتبه سابق حقی برای دیگران نسبت به فضل ماء مملوک وجود ندارد، اما لا ضرر موجب می شود که دیگران در فضل ماء مملوک ذی حق شوند. در روایت معروف سمره، نخل ملک سمره بن جندب بود و به همین علت خود را ذی حق می دانست که هر زمان اراده کند، از درخت استفاده کند. امکان دارد پیامبر ص با تطبیق لا ضرر و لا ضرار، این را اراده کرده باشند که حکم شرعی که باعث شود شخص با استناد به آن به دیگری ضرر بزند، محدود می شود. پس الناس مسلطون علی اموالهم، محدود به لا ضرر است. در روایت عقبه بن خالد نیز شبیه به همین بیان وجود داشته و به علت ذی حق بودن افراد در کلإ و متضرر شدن آنها از منع کلإ، حقی برای آنها نسبت به آب ایجاد شده و سلطه صاحب آب نسبت به آب مملوک، محدود و مقید شده است.

یکی از روایات لا ضرر روایت وارد شده درباره آسیاب است که به هنگام بحث از آن روایت، بیشتر در این باره بحث خواهیم کرد.

خلاصه معنای حدیث منع فضل ماء این است که در جایی که استفاده از حق مشروع، متوقف بر اشیائی باشد، حقوقی برای صاحب حق مشروع اثبات شده است. البته محدوده و خصوصیات این حق، نکاتی دارد که باید درباره آن بحث شود.

### نبود تفاوت بین قصد منع کلإ و عدم آن در حرمت منع فضل ماء

این نکته نیازمند بیان است که: در نظر بدوی ممکن است تصور شود، منع فضل ماء در صورتی جایز نیست که قصد و انگیزه شخص از منع فضل ماء، منع فضل کلإ باشد. اما به خصوص با توجه به تعلیل حکم به لا ضرر و لا ضرار، تفاوتی بین وجود قصد و عدم آن نبوده و حتی در صورتی که نتیجه منع فضل ماء (بدون انگیزه)، منع فضل کلإ شود، منع جایز نخواهد بود. لازمه این معنا لام عاقبت بودن «لیمنع فضل کلإ» نیست بلکه لام تعلیل بوده و عرف به تناسب حکم و موضوع، الغای خصوصیت کرده و بین قصد داشتن و نداشتن تفاوتی نمی بیند و از نظر عرفی، مهم آن است که منع موجب تضرّر غیر شود.

در نتیجه، تطبیق لا ضرر و لا ضرار بر منع فضل ماء، اشکالی نداشته و خود لا ضرر و لا ضرار، حقی را برای غیر ایجاد کرده و لازم نیست بدون در نظر گرفتن لا ضرر و لا ضرار، حقی وجود داشته باشد. در قضیه سمره نیز مطلب به همین نحو بوده و خود لا ضرر، مبیّن وجود حق است.

جلسه آینده وارد بحث از روایت بعدی از نقل های قاعده لا ضرر می شویم.

1. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج7، ص146.](http://lib.eshia.ir/10083/7/146/الوادی) [↑](#footnote-ref-1)
2. [من لا یحضره الفقیه، شیخ صدوق، ج3، ص238.](http://lib.eshia.ir/11021/3/238/الکلإ) [↑](#footnote-ref-2)
3. جامع أحاديث الشيعة (للبروجردي)، ج‏22، ص: 834 [↑](#footnote-ref-3)
4. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج5، ص276.](http://lib.eshia.ir/11005/5/276/ضیاعا) [↑](#footnote-ref-4)
5. [من لا یحضره الفقیه، شیخ صدوق، ج4، ص489.](http://lib.eshia.ir/11021/4/489/صاحبی) و ما كان فيه عن إدريس بن زيد؛ و عليّ بن إدريس صاحبي الرّضا عليه السّلام‏ [↑](#footnote-ref-5)
6. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج5، ص276.](http://lib.eshia.ir/11005/5/276/جبل%20) [↑](#footnote-ref-6)
7. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج5، ص277.](http://lib.eshia.ir/11005/5/277/الشرب) [↑](#footnote-ref-7)
8. [من لا یحضره الفقیه، شیخ صدوق، ج3، ص236.](http://lib.eshia.ir/11021/3/236/قناتهم) [↑](#footnote-ref-8)
9. جامع أحاديث الشيعة (للبروجردي)، ج‏22، ص: 838، باب جواز بيع الماء إذا كان ملكاً للبائع و استحباب بذله للمسلم تبرّعا [↑](#footnote-ref-9)
10. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج7، ص140.](http://lib.eshia.ir/10083/7/140/النطاف) [↑](#footnote-ref-10)