

أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

یکی از روایاتی که مُذَيَّل به این قاعده لاضرر و لاضرار بود روایت منع فضل ماء است البته معانی که برای آن هست تا حدودی ذکر شد. اما اشکالاتی که بر این روایت شده همان اشکالاتی است که در روایت شفعه شده، مضافاً به اینکه در اینجا اصلاً این قاعده لا ضرر با مفاد این روایت نمی‌خواند و منافات دارد و تنافیش هم از این نقطه نظر است که در اینجا حضرت می‌فرمایند که لاتمنعوا فضل ماء یا نبع ماء ليمنع فضل كلاء، خب در اینجا مسلم است که جلوگیری و منع از فضل ماء این عدم المنفعه است در اینجا، نه اینکه ضرر است، وقتی که از آب خوردن مواشی جلوگیری بشود در این صورت یک منفعتی از صاحبان مواشی سلب می‌شود اما اینکه بگوئیم ضرری به اینها می‌رسد، نه، ضرری به آنها نمی‌رسد، خب اینها می‌توانند به یک جایی دیگر بروند، گرچه به عسر و حرج می‌افتند خب بیفتند این یک منفعتی از اینها سلب می‌شود.

اولاً راجع به اینکه عدم المنفعه را از ضرر جدا کردند باید این مطلب را ما به عرف احاله کنیم و ببینیم آیا عرف در مورد نفع و ضرر چه حکمی دارد، در بعضی از موارد عدم المنفعه را به همان عدم المنفعه حمل می‌کند و در بعضی از موارد عدم المنفعه را به ضرر حمل می‌کند. یک وقتی آن عدم المنفعه به حدی است که موجب ضرر می‌شود، یک وقتی عدم المنفعه به حدی است که موجب ضرر نمی‌شود اگر یک شخصی یک مالی را بفروشد، من باب مثال به صد تومان، خب در این فروش مال ممکن است ده تومان استفاده کند، اما اگر این مال را فروخت به صد و سی تومان، سی تومان اضافه بر آن صد تومان گیرش آمده، پس اگر این موقع به صد تومان فروخت، این در اینجا عدم المنفعه نصیص شده و به آن منفعت سی تومان نرسیده، اما اگر آمد به جای صد تومان من باب مثال ۹۲ تومان فروخت آیا در اینجا هم می‌توانیم بگوئیم که در اینجا عدم المنفعه است؟ یا در اینجا ۹۰ تومان خریده و نود تومان هم بفروشد، در اینجا عدم المنفعه است یا در اینجا ضرر است؟ چون ضرر فقط به آن مواردی اطلاق نمی‌شود که از خود رأس الامال هم کمتر آن معامله سر بگیرد بلکه ضرر به آن کیفیتی می‌گویند که عرف این معامله را واجد آن کیفیت ببینند، اگر شخصی زحمت می‌کشد و تلاش می‌کند و دکانش را باز می‌کند مخارجی دارد در عین حال آن مال را به همان رأس المال بفروشد پس این زحماتی را کشیده کجا می‌رود؟ این عدم المنفعه مساوی با ضرر است در اینجا نه اینکه صرفاً عدم المنفعه

است و این مسأله در خیلی از موارد به درد می خورد.

مثلاً در بعضی از موارد که ما می بینیم دولت برای سهولت کار مردم خیابانها را توسعه می دهد باعث تخریب منازل و امثال ذلک می شود در اینجا اشکالی که وارد می کنند این است که عدم توسعه این شوارع از باب عدم المنفعه است و در تحت لا ضرر و لا ضرار در نمی آید و در تحت قاعده حرج در اینجا در نمی آید، لذا حرام است هدم بناء مسلمین، ولی جوابی که به اینها داده می شود این است که خود این عدم المنفعه در اینها مساوق با ضرر است، آن شخصی که از منزلش می آید بیرون و می خواهد به کارش برسد به جای اینکه ۵ دقیقه برود تا به کارش برسد بایستی دو ساعت در بین راه باشد و این دو ساعت ضرر است و اتلاف عمر است پس بنابراین شما نمی توانید در اینجا به مقتضای عدم المنفعه حکم به جلوگیری از توسعه شوارع بکنید، در اینجا هم مسأله از همین باب است.

ما باید ببینیم آن افرادی که می آیند و می خواهند مواشیشان را از این آبار و انهار سیراب کنند، آیا عدم المنفعه از قبیل اول است یا عدم المنفعه مساوی با ضرر است. فرض کنید کسی که مواشیش در همین حول و حوش است اگر بخواهد برود در دو فرسخی سیراب کند، خب ضرر وارد می شود بر این مواشی، آن مقداری که در اینجا رعی کلاء شده، در این صورت از بین می رود، به عسر و حرج می افتد این شخص برای این رعی مواشی خودش، نمی تواند در سر موقع به آن محلی که باید برسند برسد و امثال ذلک، پس بنابراین این عدم المنفعه در اینجا مساوق با ضرر است و اشکالی که از این نقطه نظر شده به روایت، این اشکال مندرج است. می ماند اشکال دوم.

اشکال دومی که در اینجا هست و اشکال محکمی است آن اشکال این است که اگر این آبار صاحب داشته باشند، مالک داشته باشند، در این صورت می تواند شخص از این رعی مواشی و سقی مواشی جلوگیری کند، آیا اینها حق دارند بالنسبه به این آبار، آن صاحبان مواشی، یا حق ندارند؟ اگر نسبت به این آبار و بئرها و ماءها حق داشته باشند پس بنابراین برای اینها جایز نیست که اینها جلوگیری کنند، اگر آنها حق نداشته باشند نسبت به این چاهها، یعنی اینها در تملیک صاحبان آن محل باشد پس بنابراین لا ضرر و لا ضرار در اینجا معنا ندارد، لا ضرر و لا ضرار در جایی می آید که آن شخص حقی داشته باشد نسبت به این استفاده و به وسیله آن حق از آن حقتش جلوگیری بشود تا اینکه ضرر متوجه او بشود و ما وقتی که نگاه می کنیم، می بینیم که صاحبان اینها به نحو اطلاق وقتی که پیغمبر می فرمایند که لا تمنعوا فضل ماء لیمنع فضل کلاء در اینجا نهی، نهی تنزیهی است به جهت اینکه اگر نهی تحریمی بود، خب اینها می توانند در اینجا بگویند اینها مال ماست، این آبار و چاهها را ما کردیم و ما صاحب اینها هستیم و ما می توانیم به مصداق الناس مسلطون علی اموالهم، از این جلوگیری کنیم و هیچ اشکالی ندارد که شخص در ملک خودش جلوگیری کند، الناس مسلطون علی

اموالهم شامل می‌شود، لا یحلّ مالٌ امرءٍ الا بطیب نفسه شامل اینجا می‌شود پس بنابراین این نهی که در اینجا شده که لا تمنعوا فضل ماء این دلالت بر نهی تنزیهی می‌کند و بدین معنا خواهد بود که خوب نیست شما ممانعت کنید، پسندیده نیست شما ممانعت کنید، خالی از انصاف است شما ممانعت کنید و حالا که آب زیادی دارید بخواهید این گوسفندها را تشنه برگردانید وقتی که نهی، نهی تنزیهی شد بنابراین لاضرر و لاضرار به کلی برآنی است از این مفاد حدیث پس بنابراین تذلیل حدیث منع فضل ماء به لاضرر و لاضرار این تذلیل غیر موجه است.

این اشکال یک خورده اشکالی است که باید روی آن تأمل کرد که وقتی که یک بئری مال یک شخصی هست بنابراین چرا لاتمنعوا را یک حکم تحریمی بدانیم از این نقطه نظر. دراصل بیان این حکم مسأله، علماء و فقها در اینجا اختلاف کردند. یک وقتی این آبار، اینها ملک صاحبان آن محال نیستند و بلکه این آبار قبلاً بوده که غالباً هم همین طور است، این قبلاً بوده و اینها آمدند و بعد در آنجا متوطن شدند مانند بئر زمزم یا آبار مدینه و امثال ذلک که این آباری که در بین راه، کاروانیها می‌آمدند این آبار را می‌کنند، برای اینکه مسیر کاروانشان مشخص بشود، چون اینها در رفت و آمد بودند، بعد علامت هم می‌زدند، این چاهها را می‌کنند، برای اینکه آنجا منزل به منزل که می‌رسند دچار مشکل نشوند، خوب مسلم است که این وقف، وقف عام است یعنی اصل حفر این بئر، این از باب وقف عام بوده و اینها که آمدند در اینجا منزل کردند، مالک این نیستند، بله، ممکن است از باب سبق یک تقدیمی داشته باشند نسبت به افراد دیگر. از این نقطه نظر می‌توانیم بگوئیم که اینها حق منع ندارند و همین قاعده لاضرر و لاضرار و همین حدیث لاتمنعوا فضل ماء، خود این حدیث به نفسه حکایت از این می‌کند که اینها حق این ماء را ندارند و حق منعش را ندارند بلکه اینها باید به مواشی و اینها برسد خوب در این صورت اشکالی نیست.

ولی صحبت در آنجایی است که خود آن افراد آن محل آمدند آن بئر را حفر کردند و به واسطه حیازت، مالک این بئر شدند در این صورت چه دلیلی داریم بر حرمت منع؟ چون در این صورت مالک است، مال خودش است، می‌تواند ممانعت کند، شیخ طوسی در خلاف فتوا داده است که جایز نیست ممانعت برای مواشی و سایر موارد، البته زراعت را هم ایشان استثناء کرده، و همینطور علامه، ایشان هم قائل به عدم جواز است و اهل تسنن هم در اینجا قائل به عدم جواز هستند اما بعضی از فقهای دیگر قائل به کراهت هستند و من حیث المجموع دلیل بر کراهت اقوی از دلیل بر حرمت است و بعضی دیگر این روایتها را حمل کردند و حکم را حکم تحریمی گرفتند و حمل کردند بر آن مواردی که اینها فقط از نقطه نظر سبق حق تقدم دارند. این از نقطه نظر فتوا مربوط به متقدمین.

بعضی ها [فتوا] بر وجوب بذل آوردند که مرحوم مجلسی و امثال ذلک و اقرانشان هستند [و برای

فتوایشان] دلیلی را ذکر کردند، دلیل این است که ما یک روایاتی هم در اینجا داریم، الناس فی الماء و النار و الکلاء شرعاً سواء، یکی در آب و یکی در آتش و یکی هم در چراگاه همه مساوی هستند، مقصود از نار در اینجا می‌توانیم بگوئیم جنگلها هستند و آن هیزم و چیزهایی که برای مصارف سوخت خودشان مصرف می‌کردند از این نقطه نظر اینها همه یکی هستند و به طور کلی هر چه که جهت حرارتی را تشکیل می‌دهد چون در همان موقع‌ها هم نفت گاهگاهی بوده، در برخی از جاهایی که خودش بالا می‌آمده و اینها و ما در تاریخ داریم یک همچنین چیزهایی بوده. به هر صورت این روایت شامل هر موردی می‌شود که مورد مصرف مردم است
سؤال: ...؟

پاسخ: بله دیگر، اطلاق عمومی‌اش همه را شامل می‌شود.

با آن روایت آمده‌اند این ادلة الناس مسلطون را تخصیص زدند و آنها را منصرف کردند به غیر از این سه مورد، یکی کلاء و یکی ماء و یکی نار. این یک قسم از ادله. بعضی‌ها آمدند با بنای عقلائیه این ادله را تخصیص زدند که حکم بناء عقلائیه بعداً ذکر می‌شود، بعضی‌ها آمدند با روایات جعلت لی الارض مسجداً و طهوراً یا روایات طهوریت ماء و امثال ذلک این روایات را تخصیص زدند یعنی آمدند این روایات را حمل کردند بر همان مواردی که غیر از ماء و کلاء و نار باشد چون آن طهوریت را یک عام شمولی گرفتند و شامل آبار غیر مملک و آبار و میاه مملکه قرار دادند. ببینید اصلاً چطوری اینها فتوا می‌دهند اصلاً آدم تعجب می‌کند از اینکه نحوه استدلال اینها چطوری است؟ یعنی جعلت لی الارض مسجداً و طهوراً و یا طهوریت ماء را که شارع گفته توضیح بماء؟، اینها آمدند دلیل گرفتند بر اینکه انسان می‌تواند هر آبی را اطلاق مطهریت، بر آن بکند و با آن وضو بگیرد، یعنی شما می‌توانید بروید سر حوض همسایه‌تان و بی اجازه‌اش وارد بشوید و با فرض به عدم رضا از آن آب وضو بگیرید و نماز بخوانید یا اینکه فرض کنید آبی که شخص رفته خریده، شما می‌توانید بروید آن آب را غصب کنید و با آن وضو بگیرید و نماز بخوانید، اینها آمدند با این ادله همه میاه مملکه را تخصیص زدند به طوری که میاه مملکه از قاعده الناس مسلطون علی اموالهم یا لا یحل مال امرء مسلم الا بطیب نفسه اصلاً به طور کلی از تحت اینها خارج است، اینها اصلاً نیازی به جواب ندارد، چون الناس فی الماء و النار و الکلاء شرعاً سواء اینها انصراف دارد به آن مواردی که انسان حیازت بکند وقتی که حیازت کرد وقتی که مالک بشود دیگر این مورد با آن مورد برانی برانی است و اینکه جعلت لی الارض مسجداً و طهوراً یا اینکه آنها همه مطهریت دارند و امثال ذلک، خب اینها همه منصرف هستند به آن میاه علی الاطلاق نه آن میاه مملکه، اصلاً اینها به هم کاری ندارند اصلاً اینها عام و خاص من وجه هم نیستند، این اصلاً در یک وادی سیر می‌کند، آن در یک وادی، این می‌گوید آب مطهریت دارد، منافات ندارد با اینکه می‌گوید لا یحل مال امرء مسلم الا بطیب نفسه، بله اگر طیب نفس باشد این مطهریت هست اگر طیب نفس نباشد مطهریت

نیست این هم دلیلش روشن است با این بیان این اشکال نیز جواب داده شد.

در اینجا بعضی‌ها تمسک کردند به سیره، تمسک کردن به سیره هم از این باب است که وقتی اینها نگاه کردند، دیدند سیرهٔ مسلمین بر این بوده که وقتی که یک نهر آبی می‌آید یا یک قناتی حفر می‌شود این مردم می‌آیند مواشی‌شان از آن آب می‌خورند، خودشان از آن آب وضو می‌گیرند نماز می‌خوانند، این سیرهٔ متشرعه بر این بوده، حتی فقها به این مسأله عمل می‌کردند، در بیابانی، در دهی، در یک جایی، باغی، آب می‌رفته، اینها استفاده می‌کردند و این سیرهٔ متشرعه، در این فرض حکایات از رضای معصوم می‌کند و این خودش می‌تواند حجت باشد. البته سیره در اینجا هست و انسان نمی‌تواند بر آن منکر بشود، منتهی باید ببینیم آیا این سیره از ناحیهٔ شارع جعل شده که حکایت بکند از امضاء شارع یا این سیره، سیرهٔ عقلائیه است؟ اگر سیرهٔ عقلائیه باشد، دیگر نمی‌توانیم به سیرهٔ متشرعه در اینجا تمسک کنیم، چه طوری که آقای سیستانی هم در اینجا همین مطلب را می‌فرمایند، و مطلب صحیحی هم هست. در جایی ما به سیرهٔ متشرعه می‌توانیم تمسک کنیم که... حالا بحث سیره بعداً می‌آید که اصلاً خود سیرهٔ متشرعه این به تنهایی آیا حجت هست یا نه؟ و ما در بحث اصول انشاء الله بعداً بحث خواهیم کرد که سیرهٔ متشرعه به هیچ وجه حجت نیست، ما اجماعش را قبول نداریم چه برسد به اینکه سیره و شهرت را بخواهیم قبول بکنیم، فقط و فقط تنها مسأله‌ای که در اینجا باقی می‌ماند این است که وقتی سیرهٔ متشرعه حکایت از سیرهٔ عقلائیه بکند در آن موقع از باب بناء عقلاء و عدم ردع شارع، در اینجا ما کشف امضاء شارع را می‌کنیم، از آن باب. حالا ببینم در اینجا چیست؟ در آن آبار و میاه و انهاری که اینها در ملک شخصی هست، عقلاً در اینجا چه بنایی دارند؟

وقتی که ما نگاه می‌کنیم اصل بنای عقلاء یک قاعده و یک ریشه دارد که بر اساس آن ریشه و آن قاعده این بناء عقلایی هست، چون ممکن است شما بگوئید اصلاً عقلاء در اینجا بنایی ندارند و این مطلبی که ما الآن مشاهده می‌کنیم این از باب یک صرف عادت است اما یک بنای عقلائیه در اینجا نیست. برای ریشه یابی این بنای عقلاء در اینجا به طوری کلی ما یک بحثی داریم به عنوان بحث انصراف. در اینکه اگر یک مالکی از مال خود انصراف پیدا کرد آیا جواز التّصرف برای دیگران می‌آید در آن مال و یا جواز تصرف در آن نمی‌آید؟ این یک قاعدهٔ عقلائیه است از باب استحسان عقلی، این هم داخل در همان سیره و در همان حکم عقلی است که وقتی که مالک از این مال انصراف پیدا کرد آن علقهٔ خودش را که مانع از جواز تصرف اغیار است آن علقهٔ خودش را فک می‌کند از این مال، وقتی که از این مال فک کرد نسبت او به این مال با نسبت دیگران علی السواء می‌شود و وقتی که علی السواء شد پس بنابراین شارع هم به مقتضای حیازت که هر کس بیاید حیازت بکند مالک می‌شود، شارع اجازهٔ این حیازت و تملک را می‌دهد و این بناء، یک بناء عقلایی است و حتی می‌توانیم بگوئیم عقلی است که وقتی که در اینجا این مال، مال بدون صاحب می‌شود والفضل لمن سبق و الملک لمن

سبق و الاولی من سبق، در اینجا سبقت یکی از اسباب مملکه می شود این از این باب است. لذا ما این مطلب را در خیلی جاها می بینیم مثلاً فرض بکنید یک شخصی یک باغی را حیات می کند. در اصل آن باغ که حیات کرده، حرفی نیست در این که مالک می شود ولی ما می بینیم که این اگر می خواست کسی در این باغش نیاید، خب دور این باغ را دیوار می کشد و در می گذارد. این که الان دیوار نکشیده و در نگذاشته معنایش این است که گوسفند می تواند بیاید اینجا، سگ توی این باغ می تواند بیاید، حیوانات هم می توانند بیایند، آدم هم بیاید اشکال ندارد، اما تصرف در این باغ، این دیگر داخل در سیره عقلائی نیست، تصرف از میوه این باغ، اما آمدن و نشستن این کشف ظهور است، کشف مقامی است، مقام مقام اجازه است و ظهور مقامی دارد بر اجازه. چرا منزل را در گذاشتند؟ به خاطر اینکه شخص می گوید کسی داخل ملک من نشود، اما این شخص که یک باغ درست کرده و همینطور ول کرده، فقط چیز است، این دلالت مقامی دارد بر اینکه رفتن در اینجا و استفاده از سکونت در اینجا بلا مانع است این را می گویند سیره عقلائی، یعنی این سیره عقلائی کشف می کند از رضای مالک به این لحاظ که اگر این می خواست تصرف نشود در مالش، می بایست دورش را حصار بکشد تا اینکه تصرف نشود و همینطور از همین باب سیره عقلائی ما که شارع امضاء کرده، حق الماره هم از این باب است.

وقتی که شخصی دیوار کشیده بعد شاخه های آن درخت در این شارع و ممر آمده، اگر این شخص می خواست که کسی از این درختش استفاده نکند می رفت این شاخه ها را قطع می کرد، موازی با این دیوار شاخه ها را می برید اینکه الان شاخه آمده در اینجا و این هم اعتنایی ندارد این دلالت حالش بر این است که اگر اینجا یک میوه ای بود، دستت رسید، اشکال ندارد بکنی و می توانی تو انجام بدهی، این را حکایت حال می گویند، این را دلالت حال می گویند در اینجا، یعنی می خواهم بگویم سیره عقلائی صرف یک عادت نیست، سیره عقلائی یک منشأ نفسانی دارد، غلظه نفسانی در اینجا لحاظ شده که عقلا این سیره را در پیش می گیرند، نه اینکه فقط صرف عادت باشد، اگر صرف عادت باشد کشف از رضای شارع در اینجا نمی کند، پس بنابراین در اینجا این دلالت، دلالت حال است، در مورد انهار هم همینطور است.

آن شخصی که یک قناتی جاری کرده و این قناتش می آید در این بیابان تا به فلان جا برسد، خب در این بیابان این می داند وقتی که این نهر می آید و می رود، حیوانات می آیند از این نهر می خورند، افراد از این نهر رد می شوند اگر می خواست رویش را می پوشاند کاملاً، رویش را مسدود می کرد تا اینکه کسی نیاید استفاده کند از اینها یا اگر یک چاهی درست می کرد در آن چاه را می گذاشت که کسی نیاید استفاده بکند، اینها همه دلالت حال بر این است که این شخص با توجه به این مرتکبات ذهنی آمده اقدام به حفر چنین بئر و قناتی کرده است پس بنابراین سیره عقلائی بر این است که آن مقداری که باعث اضرار به این نشود انسان می تواند استفاده

کند، از این بخورد یا به مواشی آب بدهد یا وضو بگیرد، اما اینکه این آب را در مزرعه ببرد و مزرعه را سیراب کند، این دیگر از سیره عقلائیه خارج است، یعنی سیره عقلائیه حدّ می‌گذارد، برای جواز تصرف یک حدّی قرار می‌دهد، طبق آن حد این شخص می‌تواند انجام بدهد و شارع هم آمده همین سیره عقلائیه را امضاء کرده، یعنی نیامده شارع این سیره عقلائیه را ردع بکند. بنابراین الناس مسلطون علی اموالهم یا لایحل مال امرء الا بطیب نفسه همه اینها منصرف هستند به سیره عقلائیه یعنی نه اینکه فرض کنیم که وقتی ما رفتیم نتوانیم وارد آن باغ بشویم به دلیل اینکه الناس مسلطون علی اموالهم، الآن تصرف در این باغ با عدم علم به رضای مالک نمی‌توانیم بکنیم، پس باید علم به رضای مالک پیدا کنیم بنابراین تصرف در این باغ اشکال دارد.

سؤال: ...؟

جواب: در مورد علم هم صحبت می‌کنیم.

تمام اینها همه حکایت می‌کند از اینکه این سیره عقلائیه براین اساس است یعنی بر اساس این است که این یک امر متداول عرفی است بین افراد که این را انجام بدهند، حالا اگر در یک جایی به فرمایش ایشان ما علم به کراهت داشتیم، در اینجا چطور؟ فرض کنیم که در همین حق الماره علم به کراهت داشتیم، در اینجا حکمی را که شارع بیان کرده، این امضای شارع از حق الماره و جواز استفاده از میاه و امثال ذلک است؛ در اینجا می‌آید یک توسعه می‌دهد، توسعه از این باب است که اگر آن شخص کراهت داشت از تصرف، خب می‌رفت یک کاری انجام می‌داد، تو که می‌خواهی کسی تصرف نکند خب برو دور باغت را دیوار بکش، هم نشستی اینجا می‌گویی کسی نباید تصرف کند در مال من و هم اینکه هیچ کاری انجام نمی‌دهی، ببخود یک همچین حرفی را می‌زنی. هم تو نشستی سر جاییت می‌گویی این شاخه بیاید در ممر و هم اینکه کسی به آن دست نزنند، خب بلند شو قیچی‌اش بکن، خب این حَقّت است.

سؤال: ...؟

جواب: ...

سؤال: مثلاً در چاه را مرسوم نیست بگذارند؟!

جواب: ما هم همین را می‌خواهیم بگوئیم که حالا که این شخص آمده بر خلاف عرف دارد در اینجا کاری انجام می‌دهد شارع می‌گوید تو حق همچین کاری نداری، شارع می‌گوید تو حق نداری یک همچین امر برخلاف عقلا انجام بدهی، آنقدر بخواهی خستت به خرج بدهی که اگر یک نفر تشنه‌اش باشد و بخواهد از تشنگی بمیرد تو می‌گویی نه آقا دست به آب من نزن مگر هزار تومان بدهی! من یک همچین اجازه‌ای را به تو نمی‌دهم! شارع آمده این بناء عقلائیه را امضاء کرده و عقلاء دیگر هیچ وقت به دنبال رضایت و عدم رضایت شخص نمی‌گردند یعنی عقلاء می‌گویند خب نهر آب دارد می‌رود خب بخور دیگر، حالا رضایت یعنی چه؟

حالا این آب که دارد می رود خب کجایش کم می شود؟ یعنی این تصرفات و سهولت در این موارد را خود عقلاء می آیند اجازه می دهند، در مورد منزل اگر شخصی وارد بشود، عقلاء می آیند مذمتش می کنند، این را می گیرندش، زندانش می اندازند تأدیبش می کنند، اما تو باغ می گویند، این کار را انجام بده، اشکال ندارد

سؤال: سیره عقلائیه ورود پیدا می کند بر ادله شرعیه؟!

جواب: نه، ادله شرعیه ناظر بر سیره عقلائیه است، یعنی ادله شرعیه می آید سیره عقلائیه را امضاء می کند یعنی در مواردی ادله شرعیه تأسیس حکم شرعی می کند که سیره عقلائیه در آنجا یا حکم به تحریم می کند یا اینکه در آنجا ساکت هستند، فرض کنید که در منزل، شارع می گوید اگر رفتی داخل در منزل رفیقت شدی، اشکال ندارد بروی از یخچالش برداری بخوری. چیه آن آیه اش؟ **لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخْوَالِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخْوَالِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خَالَاتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكَتُمْ أَيْمَانَهُمْ أَوْ صَدِيقِكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَأْكُلُوا جَمِيعاً أَوْ أَشْتَاتاً فَإِذَا دَخَلْتُمْ بُيُوتاً فَسَلِّمُوا عَلَى أَنْفُسِكُمْ تَحِيَّةً مِنْ عِنْدِ اللَّهِ مُبَارَكَةٌ طَيِّبَةٌ كَذَلِكَ بَيِّنٌ لِلَّهِ لَكُمْ الْآيَاتِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴿٦١﴾ النور، ﴿٦١﴾**

الآن شما نگاه کنید که اگر این آیه نبود، اگر این آیه را نداشتیم ما در یک چنین مواردی چه می کردیم؟ مثلاً می آمدیم منزل آقا شیخ مسلم در آنجا وارد می شدیم از راه رسیدیم ما را دعوت کرده خودش گذاشته رفته بیرون خوب ما وارد می شویم می بینیم گرسنه مان است همینطوری دست روی دست بگذاریم؟ لا یحِل مال امرء مسلم الا بطیب نفسه، الناس مسلطون علی اموالهم! همینطور دست روی دست بگذاریم تا ایشان بیاید؟! بلکه تا یک ساعت دیگر نیاید ما غش کنیم، ما در اینجا می گوئیم خب پاشو برو بخور، حالا نیامده که طوری نیست، خوشحال هم می شود بر فرض، نه اینکه فرضاً خوشحال می شود حتماً خوشحال هم می شود. یا پدرتان یا اینکه مادرتان یا برادرتان یا صدیقتان یا آن خانه ای که کلیدش را دارید، یعنی آن شارع که آمده در اینجا احکام را بیان کرده جعل حکم نکرده در قبال حکم عقلاء، عقلاء هم همین کار را می کردند، لذا اگر یک کسی شما را دعوت کند و شما نسبت به او غریبه باشید، کاری داشتید، رفتید پیش او، رفتید در دفترش، رفتید در محل کارش، آیا این حکم شامل می شود؟ هیچ وقت شامل نمی شود، عقلاء نمی گویند پاشو برو، ولی می گویند رفیقیت است، رفیقیت این حرفها را ندارد. پس شارع نیامده در اینجا تأسیس حکم بکند، تشریح بکند، جعل بکند، شارع آمده در اینجا امضاء کرده، پس بنابراین ریشه این جعل شارع، به امضاء برمی گردد، به امضای عقلائیه.

روی این حساب حکم عدم حل و حکم عدم تصرف، دایره مدار سیره عقلائیه می شود، مگر در آن مواردی که شارع نص به خصوص داشته باشد بر اینکه این سیره عقلائیه را قبول ندارم. من باب مثال در خیلی از موارد که مثلاً عرف و عادت در آنها لحاظ نمی شود و ما نمی توانیم آن را جزء سیره عقلائیه بدانیم، بین سیره عقلائیه و بین سیره عرفیه و امثال ذلک ما فرق می گذاریم که انشاءالله بعداً آن بحثش را هم می کنیم که در بعضی

موارد مثل بیع ربا و امثال ذلک تحریم کرده، بیع ممیز را تحریم کرده در آن موارد بالا، بیع صبی را تحریم کرده و آن را جائز نشمرده و سایر مواردی که مثلاً آمده بیع کالی به کالی را باطل شمرده، خب ممکن است یک عرفی بیع کالی به کالی را انجام بدهد و اشکال نداشته باشد، شارع در بعضی از موارد تخصیص می‌زند، لایحل مال امرء مسلم بکلیته و اطلاقه و یا الناس مسلطون علی اموالهم به اطلاقه، این در اینجا انصراف به آن موارد سیره عقلائیة دارد، عقلاء در اینجا می‌گویند اشکال ندارد؛ گرچه طرف مقابل هم راضی نباشد، به آن مقدار که اضرار به او وارد نباشد که زیادی است، می‌گویند اشکال ندارد، راضی هم نبود؛ جلویش را می‌گرفت، نمی‌گذاشت که در...

شارع هم در اینجا لاتمنعوا پس بنابراین ما می‌توانیم بگوئیم در اینجا شارع با لاتمنعوا فضل ماء یمنع فضل کلاء تمسک به سیره عقلائیة کرده و این نهی در اینجا همان نهی تحریمی است این هم یک مسأله، مضافاً بر اینکه اصلاً غالب موارد مواشی و امثال ذلک تمام اینها از حکم اول است و از موضوع اولی ماست یعنی این قبلاً بوده بعداً قبیلہ آمدند در اینجا کم کم اسکان پیدا کردند و مواشی دیگر آمدند در اینجا جمع شدند خیلی کم اتفاق می‌افتد اگر ما حکم را بخواهیم... و اینها فقط و فقط بر اساس سبقت منع می‌کردند، نه بر اساس ملکیت، این هم یک دلیل دیگر بر این است که این تذییل روی حقیقت خودش است و اصلاً ما نیازی به سیره عقلائیة در اینجا نداریم، البته در اینجا باز هم اگر قائل بشویم که این لاضرر و لاضرار این یک حکم اخلاقی است، آمدند بعضی‌ها گفتند که این لاتمنعوا دلالت می‌کند بر نهی تنزیهی، اگر هم ما بگوئیم لاتمنعوا دلالت بر نهی تنزیهی می‌کند باز لاضرر و لاضرار به جای خودش باقی است، یعنی لاضرر و لاضرار بعضی اوقات الزام را می‌رساند، در بعضی اوقات خلاف اخلاق را می‌رساند، اشکال ندارد در هر صورتی که نشأت و ریشه لاضرر یکی است، لاضرر و لاضرار می‌گوید صحیح نیست انسان ضرر به دیگری وارد کند یعنی همین که شما منع می‌کنید دیگری را، در واقع ضرر به دیگری وارد کردید، گرچه شارع شما را الزام نمی‌کند ولی بالأخره شما ضرر به دیگری وارد کردید شارع می‌گوید چرا ضرر به دیگری وارد کردید؟! انسان در بعضی اوقات ممکن است کاری را انجام ندهد، در اختیارش است اما به دیگری ضرر وارد بشود و شارع هم در اینجا دست این را باز گذاشته باشد ولی خب خیلی کار بی‌انصافی در اینجا انجام داده، مواردش هم خب خیلی زیاد است، این ضرر، ضرر اخلاقی می‌شود در اینجا.

فرض کنید یک شخصی آمده جلوی منزلش را آسفالت کرده، آن وقت این به خاطر همسایه، آسفالت جلوی منزلش را از بین می‌برد و می‌گوید که خودم آسفالت کردم و خودم می‌خواهم بردارم، دلم می‌خواهد بردارم، نه شرطی در اینجا بوده نه چیزی، در اینجا شارع نمی‌تواند مکلفش کند که به این آسفالت دست نزن گرچه این عمل او موجب اضرار به غیر هست ولی می‌گوید این کار، کار صحیحی نیست که شما بدون جهت

بخواهید بیاید اینجا را تبدیل به همین زمین خاکی بکنید که آب و گِل و باران و این حرفها، بیاید و مثالهایش در اینجا خیلی زیاد است که شارع الزامی نمی‌کند شخص را، ولی [شخص] با اقدام خودش یا با عدم اقدام خودش موجب ضرر بر دیگری می‌شود، این را می‌گویند ضرر اخلاقی، اخلاقاً صحیح نیست که این شخص انجام بدهد، نه اینکه الزام و حکم شرعی داشته باشد پس می‌توانیم بگوئیم لاضرر و لاضرار در اینجا اگر هم نهی، نهی تنزیهی باشد، باز لاضرر به عنوان یک حکم اخلاقی اسلامی ممکن است در اینجا معنا پیدا بکند و تذییل این حدیث به این لاضرر، تذییل موجهی خواهد بود، از این نقطه نظر هم باز قاعده لاضرر و لاضرار ما که در ذیل حدیث فضل ماء آمده به جای خودش محفوظ است و شبهه و اشکالی به آن وارد نمی‌شود.

این تا اینجا سه تا روایت شد، یکی روایت سمره بود و یکی هم قضیه شفعه بود و یکی هم مسأله فضل ماء بود که در تمام اینها... و روایت هم صحیح است و البته ما در این روایت دیگر بحث سندی نکردیم، به خاطر اینکه بحث سندی جا ندارد و اگر بخواهیم بحث سندی بکنیم، دوباره کلام اطاله پیدا می‌کند. اینها سه روایتی بود که از شیعه در مورد لاضرر و لاضرار بیان شده حالا آیا از اهل تسنن هم روایتی داریم که مذیل شده باشد به این لاضرر یا نه؟

سؤال: ...؟

جواب: خب نباشد، ما هم همین قدر می‌خواهیم بگوئیم که این روایت درست است، این روایت حکم غالبی را بیان می‌کند و لاضرر مربوط به آن مواردی می‌شود که نهی، نهی تنزیهی است و اشکال ندارد. نگوئیم حالا دیگر تحریمی است، اشکال ندارد

سؤال: ...؟

جواب: در موارد ملکیت نباشد، در موارد ملکیت ولو اینکه ضرر متوجه است ولی باز لاضرر در آن نمی‌آید، چرا نمی‌آید؟ به خاطر آنکه حقی نسبت به طرف نیست که از ناحیه آن حق، ضرر بیاید. آن ضرر یک ضرر سماوی باشد. من باب مثال شما یک زمین زراعتی دارید، یک آب هم در آن جا دارید در ملک خودتان، آن آب فقط به اندازه زمین زراعت خود شماست اگر ندهید زمین زراعت از بین می‌رود، یک زراعتی بغلتان است، مال یک شخص دیگر است آیا الآن حقی این شخص نسبت به این دارد که اعتراض بکند، آقا آبت را بده به من؟ اگر بخواهی بدهی زراعت خودت از بین می‌رود، حق ندارد، حق ندارد پس بنابراین زراعتش خشک می‌شود آیا این خشک شدن از راه اضرار شما است یا از ناحیه سماوی است؟ سماوی است، این هم همین می‌شود.

اللهم صل علی محمد و آل محمد