

أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

یکی از روایاتی که مُدَّیِّل به این قاعده لاضرر و لاضرار بود روایت منع فضل ماء است البته معاینی 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 لیمنع فضل کلاء، 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 عسرو 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 نصیبش 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 کیفیت 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 می‌خورد.

مثلاً در بعضی از موارد که ما می‌بینیم دولت برای سهولت کار مردم خیابانها را توسعه می‌دهد باعث تخریب منازل و امثال ذلک می‌شود در اینجا اشکالی که وارد می‌کنند این است که عدم توسعه این شوارع از باب عدم المنفعه است و در تحت لا ضرر و لا ضرار در نمی‌آید و در تحت قاعده حرج در اینجا در نمی‌آید، لذا حرام است هدم بناء مسلمین، ولی جوابی که به اینها داده می‌شود این است که خود این عدم المنفعه در اینها مساوی با ضرر است، آن شخصی که از منزلش می‌آید بیرون و می‌خواهد 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 نمی‌توانید 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 می‌آیند و می‌خواهند 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 می‌شود بر این مواشی، آن مقداری که در اینجا رعی کلاء شده، در این صورت از بین می‌رود، به عسر و حرج می‌افتد این شخص برای این رعی مواشی خودش، نمی‌تواند در سر موقع به آن محلی که باید برسند برسد و امثال ذلک، پس بنابراین این عدم المنفعه در اینجا مساوی با ضرر است و اشکالی که از این نقطه نظر شده به روایت، این اشکال مندفع است. می‌ماند 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 می‌تواند 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 می‌آید که آن شخص حقی

داشته باشد نسبت به این استفاده و به وسیله آن حقّ از آن حقیق جلوگیری بشود تا اینکه ضرر متوجه او بشود و ما وقتی که نگاه می‌کنیم، می‌بینیم که صاحبان اینها به نحو اطلاق وقتی که پیغمبر می‌فرماید که لا تمنعوا فضل ماء لیمنع فضل کلاء در اینجا نهی، نهی تنزیهی است به جهت اینکه اگر نهی تحریمی بود، خب اینها می‌توانند در اینجا بگویند اینها مال ماست، این آبار و چاهها را ما کردیم و ما صاحب اینها هستیم و ما می‌توانیم 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 مال امرء 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 برآئی 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 لا تمنعوا را یک حکم تحریمی بدانیم از این نقطه نظر. در اصل 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، خب 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 تقدّمی 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 لا تمنعوا 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 خب 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، می تواند 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 می توانیم بگوئیم جنگلها هستند و آن هیزم و چیزهایی که برای مصارف سوخت خودشان مصرف می کردند از این نقطه نظر اینها همه یکی هستند و به طور کلی هر چه که جهت حرارتی را تشکیل می دهد چون در همان موقعها هم نفت گاهگاهی بوده، در برخی از جاهایی که خودش بالا می آمده و اینها و ما در تاریخ داریم یک همچنین چیزهایی بوده. به هر صورت این روایت شامل هر موردی می شود که مورد مصرف مردم است

سؤال:....؟

پاسخ: بله دیگر، اطلاق عمومی اش همه را شامل می شود.

با آن روایت آمده اند این ادله 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. بعضی ها آمدند با بنای عقلائیة این ادله را تخصیص زدند که حکم بناء عقلائیة بعداً ذکر می شود، بعضی ها 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 می دهند اصلاً آدم تعجب می کند از اینکه نحوه استدلال اینها چطوری است؟ یعنی جعلت لی الارض مسجداً و طهوراً و یا طهوریت ماء را که شارع گفته توضأ بماء....، اینها آمدند دلیل گرفتند بر اینکه انسان می تواند هر آبی را اطلاق مطهریت، بر آن بکند و با آن وضو بگیرد، یعنی شما می توانید

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 برائی برائی 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 سیره 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 سیره 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 سیره 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 ناحیه شارع جعل شده که حکایت بکند از امضاء شارع یا این سیره، سیره عقلائیه است؟ اگر سیره عقلائیه باشد، دیگر نمی‌توانیم به سیره 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 سیره متشرعه می‌توانیم تمسک کنیم که... حالا بحث سیره بعداً می‌آید که اصلاً خود سیره متشرعه این به تنهایی آیا حجت هست یا نه؟ و ما در بحث اصول انشاء الله بعداً بحث خواهیم کرد که سیره 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 سیره متشرعه حکایت از سیره 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 انهارى که اینها در ملک شخصی هست، عقلاً در اینجا چه بنایی دارند؟

وقتی که ما نگاه می‌کنیم اصل بنای عقلا یک قاعده و یک ریشه دارد که بر اساس آن ریشه و آن قاعده این بناء عقلايى هست، چون ممکن است شما بگوئيد اصلاً عقلاء در اینجا بنایی ندارند و این مطلبی که ما الآن مشاهده می‌کنیم این از باب یک صرف عادت است اما یک بنای عقلايى 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 التصرف برای دیگران می‌آید در آن مال و یا جواز تصرف در آن نمی‌آید؟ این یک قاعده عقلايى است از باب استحسان عقلى، این هم داخل در همان سیره و در همان حکم عقلى است که وقتی که مالک از این مال انصراف پیدا کرد آن علقه خودش را که مانع از جواز تصرف اغیار است آن علقه خودش را فک می‌کند از این مال، وقتی که از این مال فک کرد نسبت او به این مال با نسبت دیگران على السواء می‌شود و وقتی که على السواء شد پس بنابراین شارع هم به مقتضای حیازت که هر کس بیاید حیازت بکند مالک می‌شود، شارع اجازه این حیازت و تملک را می‌دهد و این بناء، یک بناء عقلايى است و حتی می‌توانیم بگوئیم عقلى است که وقتی که در اینجا این مال، مال بدون صاحب می‌شود والفضل لمن سبق و الملك لمن سبق و الاولى من سبق، در اینجا سبقت یکی از اسباب مملکه می‌شود این از این باب است.

لذا ما این مطلب را در خیلی جاها می‌بینیم مثلاً فرض بکنید یک شخصی یک باغی را حیازت می‌کند. در اصل آن باغ که حیازت کرده، حرفی نیست در این که مالک می‌شود ولی ما می‌بینیم که این اگر می‌خواست کسی در این باغش نیاید، خب دور این باغ را دیوار می‌کشد و در می‌گذارد. این که الآن دیوار نکشیده و در نگذاشته معنایش این است که گوسفند می‌تواند بیاید اینجا، سگ توی این باغ می‌تواند بیاید، حیوانات هم می‌توانند بیایند، آدم هم بیاید اشکال ندارد، اما تصرف در این باغ، این دیگر داخل در سیره عقلايى 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 می‌گوید 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 می‌گویند سیره عقلايى، یعنی این سیره عقلايى کشف می‌کند از رضای مالک به این لحاظ که اگر این می‌خواست تصرف نشود در مالش، می‌بایست دورش را حصار بکشد تا اینکه

تصرف نشود و همینطور از همین باب سیره عقلائیه ما که شارع امضاء کرده، حق الماره هم از این باب است.

وقتی که شخصی دیوار کشیده بعد شاخه‌های آن درخت در این شارع و ممر آمده، اگر این شخص می‌خواست که کسی از این درختش استفاده نکند می‌رفت این شاخه‌ها را قطع می‌کرد، موازی با این دیوار شاخه‌ها را می‌برید اینکه الآن شاخه آمده در اینجا و این هم اعتنایی ندارد این دلالت حالش بر این است که اگر اینجا یک میوه‌ای بود، دستت رسید، اشکال ندارد بکنی و می‌توانی تو انجام بدهی، این را حکایت حال می‌گویند، این را دلالت حال می‌گویند در اینجا، یعنی می‌خواهم بگویم سیره عقلائیه صرف یک عادت نیست، سیره عقلائیه یک منشأ نفسانی دارد، عُلقه نفسانی در اینجا لحاظ شده که عقلا این سیره را در پیش می‌گیرند، نه اینکه فقط صرف عادت باشد، اگر صرف عادت باشد کشف از رضای شارع در اینجا نمی‌کند، 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 می‌آید در این بیابان تا به فلان جا برسد، خب در این بیابان این می‌داند وقتی که این نهر می‌آید و می‌رود، حیوانات می‌آیند از این نهر می‌خورند، افراد از این نهر رد می‌شوند اگر می‌خواست رویش را می‌پوشاند کاملاً، رویش را مسدود می‌کرد تا اینکه کسی نیاید استفاده کند از اینها یا اگر یک چاهی درست می‌کرد در آن چاه را می‌گذاشت 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 عقلائیه بر این است که آن مقداری که باعث اضرار به این نشود انسان می‌تواند 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، بیخود 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 قیچی اش بکن، خب این حقت 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 می‌رود خب کجایش کم می‌شود؟ یعنی این تصرفات و سهولت در این موارد را خود عقلاء می‌آیند اجازه می‌دهند، در مورد منزل اگر شخصی وارد بشود، عقلاء می‌آیند مذمتش می‌کنند، این را می‌گیرندش، زندانش می‌اندازند تأدیبش می‌کنند، اما تو باغ می‌گویند، این کار را انجام بده، اشکال ندارد

سؤال: سیره عقلائیه ورود پیدا می‌کند بر ادله شرعیه؟!

جواب: نه، ادله شرعیه ناظر بر سیره عقلائیه است، یعنی ادله شرعیه می‌آید 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 وَ لَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرْجٌ وَ لَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرْجٌ وَ لَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَامِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَالِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خَالَاتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ أَوْ صَدِيقِكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَأْكُلُوا جَمِيعاً أَوْ أَشْتَاتاً فَإِذَا دَخَلْتُمْ بُيُوتاً فَسَلِّمُوا عَلَى أَنْفُسِكُمْ تَحِيَّةً مِنْ عِنْدِ اللَّهِ مُبَارَكَةً طَيِّبَةً كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ الْآيَاتِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴿٦١﴾ النور، ﴿٦١﴾**

الآن شما نگاه بکنید 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 همینطور دست روی دست بگذاریم؟ لایخل مال امرء مسلم إلا 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 صدیقان 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 حلّ و حکم عدم تصرف، دائر 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، لا یحل 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 لاضرر 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 لاضرر به جای خودش باقی است، یعنی لاضرر و لاضرر 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 لاضرر 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 لاضرر 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 لاضرر 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 لاضرر 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 می شود.  
اللهم صل علی محمد و آل محمد