**جلسه241 – 29/ 08/ 1398 احادیث شفعه /نقل های قاعده /قاعده لا ضرر**

## مقایسه ظهورات موجود در حدیث شفعه

مرحوم نائینی و به تبع ایشان مرحوم خویی، با توجه به منافات داشتن معنای لا ضرر و لا ضرار با ذیل بودن برای حکم به شفعه، ذیل بودن لا ضرر و لا ضرار را انکار کردند. مرحوم صدر و آقای سیستانی بیان کردند: باید ظهور ذیل بودن برای حدیث شفعه، قرینه بر اشتباه معنای لا ضرر و لا ضرار باشد نه آنکه معنای لا ضرر و لا ضرار، قرینه بر نفی ذیل بودن شود.

بیان شد: این بحث متوقف بر این است که مقتضیاتی که باعث شکل گیری ظهور در روایت عقبه بن خالد می شود را با هم مقایسه کنیم. در این حدیث چهار مقتضی ظهور وجود دارد:

1. ظهور کلام در این که لا ضرر و لا ضرار کلام پیامبر ص است.
2. ظهور در اتصال لا ضرر و لا ضرار با حکم به شفعه در کلام پیامبر ص.
3. ظهور لا ضرر و لا ضرار در نفی حکم ضرری.
4. ظهور در کبری بودن لا ضرر و لا ضرار و تطبیق آن بر حکم به شفعه.

اگر مقتضیات هر چهار ظهور فعلی بوده و تعلیقی نباشند، باید به قوت ظهور آنها توجه کرد و اگر یکی از این مقتضیات تعلیقی بود، این متقضای تعلیقی به فعلیت نرسیده و تنافی بین این ظهورات از بین می رود.

شبیه به این بحث، در فرق بین تزاحم و ورود نیز موجود است. تزاحم به این معناست که هر دو ملاک دارند ولی استیفای هر دو ممکن نیست در این فرض، ملاک مهم، فدای ملاک اهم می شود. در ورود تنها یکی از دو ملاک وجود داشته و با وجود ملاک وارد، تنها وارد ملاک خواهد داشته وحکم مورود دیگر ملاک نخواهد داشت.

### ظهور اول: کلام پیامبر ص بودن لا ضرر

در جلسه گذشته، برخی از مقتضیات شکل گیری ظهور مورد بررسی قرار گرفت که نسبت به ظهور اول در کلام پیامبر ص بودن لا ضرر و لا ضرار، وجهی از مرحوم صدر نقل شد. ایشان بیان کردند: چون راوی، کلام امام صادق ع در «قضی رسول الله ص» را نقل می کرد و قرینه ای بر تغییر حکایت نصب نکرد، «و قال لا ضرر و لا ضرار» ظهور در کلام امام صادق ع بودن دارد که در این صورت، مرجع ضمیر قال پیامبر ص بوده و ذیل کلام ایشان خواهد بود.

در جلسه گذشته بیان شد: این ظهور تعلیقی است نه ظهور فعلی زیرا این ظهور ناشی از سکوت متکلم از ذکر قرینه بر ختم کلام اول است پس ظهورات دیگر می توانند قرینه بر ختم کلام بوده و بر این ظهور مقدّم شود.

اما به نظر می رسد، این ظهور در حکم ظهور فعلی است نه تعلیقی و به همین دلیل، ظهور «لا ضرر و لا ضرار» در نفی حکم ضرری موجب از بین رفتن ظهور روایت در کلام پیامبر ص بودن نمی شود. در توضیح باید گفت: گاه متکلم، بعد از ذکر کلام، به ظهور یا نصوصیت، عبارتی مانند انتهی را بر اتمام کلام اول ذکر می کند. در این صورت، ظهوری در ادامه کلام بودن وجود ندارد. اما مورد بحث این گونه نیست زیرا خود متکلم، قرینه ای بر اتمام کلام اول ذکر نکرده و تنها «لا ضرر و لا ضرار» در معنایی ظهور دارد که با ادامه کلام بودن و ذیل بودن «لا ضرر و لا ضرار»، نسبت به «قضی رسول الله ص» تنافی دارد نه آنکه «لا ضرر و لا ضرار» ظهور در اتمام کلام پیامبر ص داشته باشد. «لا ضرر و لا ضرار» ظهور در نفی حکم ضرری دارد که به ضمیمه ظهور روایت در کبرای کلی بودن «لا ضرر و لا ضرار» و عدم تطبیق این کبری بر حکم به شفعه، ظهور در ذیل نبودن ایجاد می شود نه آنکه خود متکلم قرائنی بر افهام اتمام کلام سابق اقامه کرده باشد.

در نتیجه فرق است بین قرینه ای که از سوی متکلم برای افهام اتمام کلام اقامه شده و اماره ای که از آن اتمام کلام استفاده می شود بدون آنکه متکلم این قرینه را نصب کرده باشد.

در بیان جلسه گذشته این گونه تصویر شده بود که سکوت متکلم از ذکر عبارتی برای تفهیم اتمام کلام اول، موجب ظهور در ادامه کلام است. از سویی دیگر، ظهور «لا ضرر و لا ضرار» در نفی حکم ضرری، نقض سکوت توسط متکلم است و به همین دلیل ظهور فعلی «لا ضرر و لا ضرار»، مانع انعقاد ظهور در تتمه کلام بودن است. مانند صراحت انتهی و ظهور تکرار قال، در اتمام کلام که موجب از بین رفتن سکوت شده و مانع انعقاد ظهور در ادامه داشتن کلام می شود. در این موارد، با وجود دلالت لفظی انتهی و مانند آن، ظهوری برای ادامه کلام بودن شکل نمی گیرد. اما مورد بحث به این نحو نیست و دالّی لفظی بر اتمام کلام اول توسط متکلم بیان نشده است، بلکه ادامه کلام بودن باعث ناسازگاری با معنای استظهار شده از لا ضرر و لا ضرار و استظهار کبرای کلی بودن است و این از مصادیق تزاحم ظهورات است نه از مصادیق ظهور فعلی و ظهور تعلیقی.

خلاصه آنکه، قرینه اقامه شده توسط مرحوم صدر این بود که ما دامی که متکلم قرینه ای بر اتمام کلام اول اقامه نکرده و از ذکر قرینه سکوت کرده، ظهور عبارت در ادامه بودن کلام دوم نسبت به کلام اول است. در مورد بحث، متکلم قرینه ای بر اتمام کلام اقامه نکرده و سکوت او هنوز باقی است. پس ظهور در ادامه بودن به فعلیت رسیده و این ظهور با ظهور «لا ضرر و لا ضرار» در نفی حکم ضرری و کبرای کلی بودن و تطبیق بر حکم شفعه، تنافی دارد. در این صورت، دو ظهور فعلی متزاحم وجود دارد که باید بین آنها، اقوی ظهورا را تشخیص داده و بر ظهور ضعیف مقدم داشت.

#### کیفیت تمییز تزاحم از ورود در احکام

این سوال مطرح است که در بحث تزاحم و ورود در احکام چگونه می توان تزاحم را از ورود تشخیص داد؟ در بحث ظهورات نیز چگونه می توان تشخیص داد از مصادیق تزاحم در ظهورات است یا از مصادیق ورود در ظهورات؟

برای تمییز تزاحم از ورود، می توان دو راهکار ارائه داد که راهکار دوم، مترتب بر راهکار اول است.

1. در تزاحم، به علت وجود دو ملاک فعلی برای هر دو حکم و عدم قدرت بر استیفای هر دو ملاک، یکی از دو ملاک تأمین نمی شود. به همین دلیل اگر در موردی، وجدان این باشد که ملاک تأمین نشده ای وجود ندارد، این مورد از موارد ورود خواهد بود. اما اگر وجدان بر این باشد که ملاک استیفا نشده ای موجود است، این از مصادیق تزاحم خواهد بود.
2. به این دلیل که در موارد تزاحم، ملاک لازم الاستیفایی تأمین نمی شود، مکلف حق ندارد کاری انجام دهد که ظرف تزاحم ایجاد شود. هر چند در صورت تزاحم، استیفای ملاک اهم لازم بوده و تأمین ملاک مهم لازم نیست، اما جایز نیست به اختیار ظرف تزاحم را ایجاد کرد. مانند این که ورود در آب سرد باعث عفونت پا شده و برای جلوگیری از سرایت عفونت به کل بدن و برای حفظ جان، قطع پا لازم شود. در این مثال، هر چند پس از عفونت، از باب تقدیم اهم بر مهم، قطع پا لازم می شود اما جایز نیست شخص با ورود در آب سرد، زمینه تزاحم بین حفظ جان و حفظ پا را ایجاد کند. پس اگر اقدامی کند که موجب تزاحم شود و ملاک مهم به علت تزاحم استیفا نشود، بر ترک ملاک مهم معاقب بوده و به تعبیر مرحوم آخوند، «یعاقب بالنهی السابق الساقط».

با این نکته روشن شد اگر در مواردی از جهت فقهی یا ارتکاز عقلایی، اقدام به کاری ممنوع نباشد، ثابت می شود این مورد از مصادیق تزاحم نیست. مانند سفر که موجب قصر نماز می شود. نماز قصر باعث از بین رفتن ملاک نماز تمام نمی شود بلکه برای مسافر، نماز تمام ملاک نداشته و نماز قصر ملاک دارد. به همین دلیل، مسافرت کردن و خروج از موضوع نماز تمام و دخول در موضوع نماز قصر، بدون اشکال است. این مثال را نیز می توان بیان کرد که از نظر فقهی مبنای ما این است که روزه بر زن حامله واجب نیست و اگر تا رمضان سال بعد، عذر او مرتفع نشده و نتوانست روزه بگیرد، قضا نیز بر او لازم نخواهد بود. لازمه این فتوی این نیست که جلوگیری از حامله شدن بر زن لازم باشد بلکه زن با حامله شدن از موضوع وجوب صوم خارج شده و روزه، دیگر برای او ملاکی نخواهد داشت نه آنکه حامله شدن باعث از بین رفتن ملاک روزه شود تا جلوگیری لازم شود. این موارد شبیه آن است که شخص، کاری انجام دهد که تشنگی بر او عارض نشود که این کار بدون مانع است. اما اگر شخص تشنه باشد، ورود در جایی که در آن آب وجود ندارد، جایز نیست.

خلاصه آنکه، در جایی که تزاحم ملاکات باشد، ایجاد اختیاری زمینه تزاحم ملاکات جایز نیست و در جایی که از باب ورود باشد، ایجاد اختیاری زمینه از بین رفتن حکم مورود، بدون مانع است.

#### کیفیت تمییز تزاحم مقتضیات ظهور و ورود

در تفاوت بین تزاحم مقتضیات ظهور و ورود مقتضیات ظهور، می توان گفت: در صورت تزاحم مقتضیات ظهور، خلاف اصل و متعارفی رخ می دهد هر چند برای جلوگیری از خلاف متعارف بیشتر به خلاف متعارف کمتر ملتزم می شویم. فرض کنید: متعارف افراد در صورت تمام شدن منقول اول و ذکر منقول دوم، نسبت به اتمام منقول اول قرینه ذکر می کنند. اگر خود متکلم نسبت به اتمام منقول اول قرینه ای را ذکر کند، خلاف متعارفی احساس نمی شود ولی در صورتی که به امارات خارجی ثابت شود ادامه بودن کلام دوم نسبت به کلام اول محذور دارد، کشف می شود متکلم بر خلاف عرف متعارف رفتار کرده است. مانند این مورد که در فقیه در ادامه روایت، عبارتی وجود دارد که شیخ صدوق قرینه ای بر اتمام روایت ذکر نکرده و ما با مقایسه روایت با کافی، کشف می کنیم این متن در ادامه روایت نیست، در این فرض، رفتار شیخ صدوق در عدم نصب قرینه، خلاف متعارف است و کشف اتمام روایت با مقایسه با کافی، موجب متعارف شدن نمی شود هر چند باعث می شود به این خلاف متعارف ملتزم می شویم.

در نتیجه باید احساس وجدانی را حَکَم قرار داد. اگر عرف خلاف متعارفی را احساس کرد، روشن می شود مقتضیات متزاحم هستند و در صورتی که عرف خلاف متعارفی را احساس نکرد، یکی از این دو مقتضی ظهور بر دیگری ورود داشته و مقتضی ظهور دوم، با وجود مقتضی ظهور اول، به فعلیت نرسیده است.

با توجه به این قانون کلی، وارد بررسی تک تک ظهورات موجود در روایت عقبه بن خالد مطابق مبانی مختلف می شویم.

ظهور اول این بود که مرجع ضمیر قال، پیامبر ص بوده و لا ضرر و لا ضرار ادامه کلام پیامبر ص است. مرحوم صدر برای اثبات این مطلب بیان کرد: عدم نصب قرینه بر اتمام منقول اول، کاشف ادامه بودن منقول دوم است. به نظر می رسد این ظهور فعلی بوده و تعلیقی نیست.

### ظهور دوم: اتصال لا ضرر به حکم به شفعه

ظهور دوم این بود که لا ضرر و لا ضرار در کلام پیامبر ص متصل به حکم به حق شفعه بوده است. مرحوم صدر این گونه استدلال کرد که اصاله التطابق بین مقام ثبوت و اثبات، مثبت اتصال به حکم به شفعه در کلام پیامبر ص است. به این دلیل که تعلیل ایشان برای ما مفهوم نبود، نمی توان فعلی بودن یا تعلیقی بودن این ظهور را نتیجه گرفت. آقای سیستانی بیانی بر ظهور در اتصال ارائه نداده و نمی توان فعلی بودن یا تعلیقی بودن ظهور مورد ادعای ایشان را کشف کرد.

### ظهور سوم: نفی حکم ضرری در لا ضرر

ظهور سوم این بود که لا ضرر و لا ضرار نفی حکم به لسان نفی موضوع بوده یا نفی حکم ضرری است، برای دنبال کردن تمام جوانب بحث باید مباحث آینده بیان شود. به همین دلیل به بیان ضابطه کلی اکتفا شده و تطبیقات آن در آینده بیان خواهد شد.

### ظهور چهارم: تطبیق لا ضرر بر حکم به شفعه

ظهور چهارم این بود که پیامبر ص لا ضرر و لا ضرار را از باب کبرای کلی و برای تطبیق حکم به شفعه بر آن بیان کرده است. کشف تمام جوانب این ظهور نیز مانند ظهور قبل، متوقف بر مباحث آینده است.

تنها به این نکته اشاره می شود که ظهور در تطبیق به دلیل غلبه است که در غالب موارد، ذکر حکم کلی پس از قضیه جزئیه، ظهور در تطبیق بودن دارد. این سوال مطرح است که غلبه در کجا وجود دارد. آیا در مواردی که قرینه بر خلاف وجود دارد، غلبه نیز موجود است. یا غلبه در مواردی است که قرینه بر خلاف نبوده است؟ اگر غلبه در مواردی احراز شود که قرینه بر خلاف نیست، آیا اثبات می شود این غلبه فی نفسه اماریت داشته و در مواردی که قرینه بر خلاف وجود دارد، مطابق غلبه حکم می شود؟

به نظر می رسد این بحث نیازمند کار بیشتر و روشن کردن تمام جوانب است؟ برخی بیان کرده اند: «الغلبه اماره حیث لا اماره» شاید این کلام اشاره به این مطلب باشد که قرینیت اماره در مواردی است که قرینه بر خلاف نباشد. تصور بنده این است که اثبات اماره فعلی بودن اماراتی که به مناط غلبه اثبات شده اند، مشکل بوده و این نوع امارات در حکم اماره تعلیقی هستند. البته اطمینان به این مطلب وجود نداشته و بحث نیازمند تأمل و تدقیق بیشتر است.

## وجه چهارم برای نفی اتصال: علت و حکمت نبودن لا ضرر برای شفعه

آقای سیستانی به نقل از مرحوم نائینی وجه چهارمی را برای نفی اتصال لا ضرر و لا ضرار در کلام پیامبر ص بیان کرده اند. محصّل این وجه این است که اگر لا ضرر و لا ضرار، ذیل حکم به شفعه باشد یا علت است یا حکمت. علت نمی تواند باشد زیرا باید حکم دائر مدار آن باشد در حالی که بین موارد ثبوت شفعه و ضرر، تلازم وجود ندارد. در برخی از موارد حق شفعه موجود است در حالی که ضرر نیست مانند این که مشتری از بایع بهتر است. در برخی از موارد ضرر وجود دارد اما حق شفعه نیست مانند جایی که بیش از دو شریک باشند. در برخی از موارد نیز حق شفعه و ضرر جمع می شود. پس رابطه حق شفعه و ضرر، عموم و خصوص من وجه بوده و لا ضرر نمی تواند علت برای ثبوت حق شفعه باشد. لا ضرر و لا ضرار حکمت نیز نمی تواند باشد زیرا حکمت باید یا دائمی یا غالبی یا کثیر باشد در حالی که ترتّب ضرر در موارد ثبوت حق شفعه، نادر است.

### اشکالات آقای سیستانی

آقای سیستانی سه اشکال مطرح کرده است.

اشکال اول ایشان این است که علت نبودن، صحیح است اما مانعی برای حکمت بودن لا ضرر برای حق شفعه وجود نداشته و وجود ضرر نادر نیست.

اشکال دوم ایشان این است: «و ثانيا: إن لحاظ دفع الضرر حكمة لتشريع حق الشفعة لا يمنع من اعتبار (لا ضرر و لا ضرار) كبرى كلية و قاعدة مستقلة في حد نفسها، إذ لا مانع من أن يكون أمر واحد قد لوحظ حكمه بالنسبة إلى جعل حكم مع إنه بنفسه موضوع لحكم آخر،»[[1]](#footnote-1) ایشان بیان می کند: اگر لا ضرر و لا ضرار، حکمت باشد می تواند در سایر موارد کبرای کلی باشد هر چند در مورد حق شفعه، حکمت است. ارتباط این کلام با اشکال مرحوم نائینی روشن نبوده و مبهم است.

اشکال سوم ایشان این است که به فرض، لا ضرر و لا ضرار در حدیث عقبه بن خالد نتواند حکمت باشد اما این مانع نمی شود که در سایر ادله حکمت باشد. ارتباط این کلام با اشکال مرحوم نائینی نیز روشن نیست زیرا مرحوم نائینی بیان کرد: در خصوص حدیث عقبه، لا ضرر و لا ضرار نمی تواند حکمت برای حق شفعه باشد پس لا ضرر و لا ضرار، ذیل حدیث عقبه نیست. تصور بنده این است که مراد در اشکال دوم و سوم چیز دیگری است.

دو نکته نیازمند تأمل است و در جلسات آینده درباره آن بحث خواهد شد. این دو نکته این است که آیا صرف کثرتِ حکمت، کافی است یا حکمت باید اکثری باشد؟ و آیا در موارد شفعه، ضرر کثیر است یا اکثر؟

1. قاعدة لا ضرر و لا ضرار (للسيستاني)؛ ص: 51 [↑](#footnote-ref-1)