

درس قواعد فقهیه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

تاریخ: ۱۳۹۳/۸/۱۹

موضوع کلی: قاعده لاضرر

مصادف با: ۱۶ محرم ۱۴۳۶

موضوع جزئی: ادله: روایات (روایات شفعه و منع فضل الماء)

جلسه: ۱۱

«الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد وآله الطاهرین و اللعن علی اعدائهم اجمعین»

خلاصه جلسه گذشته

بحث در روایات و احادیث مورد استناد در قاعده لاضرر بود، روایات مربوط به قضیه سمرة بن جندب بیان شد اما چند روایت در رابطه با شفعه وارد شده، بعد از بیان این روایات در مورد اجزاء لاضرر و لاضرار به تفصیل بحث خواهیم کرد، حال اجمالاً باید ببینیم روایات، حکم لاضرر را مستقلاً یا صریحاً یا ضمن یک قضیه‌ای بیان کرده‌اند، که باید مورد بررسی قرار گیرد.

روایات شفعه

در بعضی از احادیث باب شفعه این مسئله مطرح شده، روایتی است که هم مرحوم کلینی و هم شیخ طوسی و هم شیخ صدوق نقل کرده‌اند، البته با یک تفاوتی که بین نقل شیخ صدوق و دو نقل دیگر وجود دارد.

روایت اول

«مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ هِلَالٍ عَنْ عُقْبَةَ بْنِ خَالِدٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: قَضَى رَسُولُ اللَّهِ (ص) بِالشُّفْعَةِ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ فِي الْأَرْضَيْنِ وَالْمَسَاكِينِ وَقَالَ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ وَقَالَ إِذَا رُقَّتِ الْأَرْفُ وَحُدَّتِ الْحُدُودُ فَلَا شُفْعَةَ»^۱ تفاوتی که نقل صدوق با نقل شیخ طوسی و کلینی دارد تذییل نقل صدوق به یک جمله است: که «ولا شفعة الا لشريك غير مقاسم» این جمله در روایت کافی و تهذیب نیامده، در بعضی از نسخه‌های فقیه هم این ذیل نیست و احتمال دارد که این ذیل از روایت دیگری که در این رابطه وارد شده اخذ شده باشد و شیخ صدوق آن را در ادامه این نقل آورده و آن روایت این است: «فِي رِوَايَةِ طَلْحَةَ بْنِ زَيْدٍ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ (ع) قَالَ قَالَ عَلِيُّ (ع) الشُّفْعَةُ عَلَى عَدَدِ الرِّجَالِ وَقَالَ (ع) لَيْسَ لِلْيَهُودِيِّ وَالنَّضْرَانِيِّ شُفْعَةٌ وَلَا شُفْعَةٌ إِلَّا لِشَرِيكِ غَيْرِ مُقَاسِمٍ»^۲ این ذیل در روایت اول در نقل صدوق وجود دارد اما در نقل مرحوم کلینی و شیخ طوسی نیست.

طبق این روایت امام صادق (ع) می‌فرماید: رسول خدا (ص) به شفعه بین شرکاء حکم کرد، کسانی که در زمین و مسکن باهم شریکند، بعد در ادامه فرمود: لاضرر و لاضرار، البته این مطلب باید بحث شود که جمله لاضرر و لاضرار که در ادامه حدیث آمده، به چه صورت ذکر شده است؛ یعنی قضی رسول الله (ص) بالشفعه بین الشركاء و الارضين و المساكين «و قال لاضرر و لاضرار» یا «فقال لاضرر و لا ضرار» یا «قال لاضرر و لاضرار».

۱. کافی، ج ۵، ص ۲۸۱، ح ۴ / تهذیب، ج ۷، ص ۱۴۸، ح ۷۲۷ / من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص ۶۱، ح ۱۵۴ / وسائل، ج ۲۵، ص ۳۹۹.

۲. من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص ۶۱.

سه احتمال در اینجا وجود دارد:

احتمال اول: اینکه «فقال لاضرر و لاضرار» باشد، یعنی پیامبر قضی ... فقال لاضرر و لاضرار که در اینجا در واقع قضاوت پیامبر معلل می‌شود به عدم ضرر و ضرار که در این صورت جزء حدیث می‌شود و در واقع در خود این حدیث صیغه لاضرر و لاضرار ذکر شده مثل بعضی از نقل‌هایی که در قضیه سمره بود چون در قضیه سمره همان طور که بیان شد در بعضی نقل‌ها این صیغه بود و در بعضی نقل‌ها این صیغه نبود، اگر این را فقال بخوانیم از این جهت مثل قضیه سمره می‌شود که امر به قلع یا وجوب مراقبت در مورد نظر و نگاه معلل به لاضرر شده بود، اگر اینجا فاء باشد قهراً لاضرر و لاضرار علت برای شفعه می‌شود در اموالی که بین مردم به شراکت وجود دارد.

احتمال دوم: احتمال دوم آنکه واو باشد، در این صورت ممکن است که راوی این جمله را از پیامبر (ص) که در جای دیگر فرموده، اخذ کرده و در اینجا آورده است یعنی کأن راوی گفته قضی رسول الله (ص) بالشفعه بین الشركاء بعد خود راوی جمله لاضرر و لاضرار را از رسول خدا (ص) نقل کرده، لکن پیامبر این جمله را در اینجا نفرموده بلکه راوی از جای دیگری این جمله را در اینجا آورده است.

احتمال سوم: احتمال سوم هم این است که واو هم در کار نباشد.

این سه احتمال در این روایت وجود دارد. لذا چند مسئله در رابطه با این حدیث وجود دارد که باید مورد بررسی قرار گیرد.

آیا روایت مذیل به لاضرر است یا نه؟ چون اشکالی در رابطه با حدیث شفعه در اینجا به نظر می‌رسد و این اشکال را بزرگان هم نوعاً متعرض شده‌اند و آن اینکه اگر شفعه معلل به لاضرر شود با حق سلطنت مالک سازگار نیست؛ چون اگر ضرر، ضرر نوعی باشد منافات با حق سلطنت مالک دارد و اگر ضرر شخصی باشد ضرر شخصی هم قابل توجه نیست، نظیر این اشکال در حدیث سمره هم بود که اصلاً لاضرر و لاضرار با حق سلطنت مالک منافات دارد.

مرحوم شیخ الشریعه اصفهانی^۱ برای حل این مشکل از این راه وارد شده که اساساً این حدیث در حال صدور مذیل به لاضرر نبوده بلکه بعداً راوی اضافه کرده، لذا مشکلی از این جهت نیست. بعضی از بزرگان مثل مرحوم نائینی^۲ قائلند در حال صدور روایت این ذیل نبوده بلکه این جمله را روات اضافه کرده‌اند. کسانی که این احتمال را داده‌اند کم نیستند و اگر هم این ذیل به دنبالش ذکر شده نهایت این است که این را نباید تعلیل حساب کرد بلکه باید حمل بر حکمت نمود. اجمالاً در مورد حدیث شفعه و این صیغه چنین اختلافی وجود دارد.

به هر حال طبق این روایت شفعه بین شرکاء ثابت شده و پیامبر (ص) فرموده: «إِذَا رُفَّتِ الْأَرْفُ» اگر فصل بین زمین‌ها و مساکن، معلوم و حدود، تعیین و این اموال تقسیم شود دیگر حق شفعه وجود ندارد چون شفعه استحقاق شریک است آن حصه‌ای را که شریک او فروخته، لذا اگر این شراکت از بین برود و شراکت به نحو مشاع بین آنها نباشد دیگر شفعه معنا ندارد. پس این روایت در صورتی می‌تواند مورد استناد ما قرار گیرد که این صیغه در آن وجود داشته باشد و الا اگر این

۱. قاعده لاضرر، ص ۱۹.

۲. منیة الطالب، ص ۱۹۵-۱۹۸.

صیغه نباشد بالمرّة از بحث ما خارج می‌شود، عمده این است که جمله لاضرر و لاضرار جزء این روایت هست یا خیر؟ حال اگر گفته شد این با فاء آمده یعنی در ادامه این روایت، پیامبر (ص) در واقع برای حکم به استحقاق شریک نسبت به حصّه مبیعه علت ذکر کرده و علت آن هم مسئله عدم ضرر و ضرار است، آنگاه مدخلیت و استناد قاعده روشن است، اگر واو باشد یا بدون عطف باشد و احتمال داده شود که این را راوی اضافه کرده، معلوم نیست بتوان به این روایت برای قاعده لاضرر استناد کرد، یعنی این روایت مستقلاً مستند نیست چون راوی آن را از قضیه دیگری در اینجا آورده و ما در مقام مستندات روائی قاعده لاضرر هستیم، اگر ثابت شود که این جمله از راوی است و این تزییل از ناحیه راوی صورت گرفته، این حدیث مستقلاً نمی‌تواند مورد استناد در قاعده لاضرر باشد.

این نکته که آیا این روایت مذیل به قید هست یا نه باید مورد بررسی قرار گیرد، اما اجمالاً می‌توان گفت که این حدیث در صورتی مستند قاعده لاضرر است که این ذیل را داشته باشد در غیر این صورت، بخصوصه نمی‌توان آن را مورد استناد قرار داد.

روایت دوم

روایت دیگری را در باب شفعه مرحوم علامه مجلسی از فقه الرضا نقل کرده، «وَاعْلَمُ أَنَّ الشُّفْعَةَ وَاجِبَةٌ فِي الشَّرْكََةِ الْمُشَاعَةِ وَفِي الْمَجَازِ الْمَقْسُومِ وَفِي الْمَجَاوِرَةِ وَ الشُّرْبِ الْجَامِعِ وَفِي الْأَرْحِيَةِ وَفِي الْحَمَامَاتِ وَ لَا شُفْعَةَ لِيَهُودِيٍّ وَ لَا نصرَانِيٍّ وَ لَا مُخَالَفٍ وَ لَا شُفْعَةَ فِي سَفِينَةٍ وَ لَا طَرِيقٍ يَجْمَعُ الْمُسْلِمِينَ وَ لَا حَيَوَانَ وَ لَا ضَرَرَ فِي شُفْعَةٍ وَ لَا ضِرَارًا وَ الشُّفْعَةُ عَلَى الْبَائِعِ وَ الْمُشْتَرِي لَيْسَ لِلْبَائِعِ...»^۱ شفعه در شرکت مشاع واجب است، یعنی این حق ثابت است، اما در مواردی ثابت نیست از جمله: در طریق مشترک و در همسایگی، یعنی این طور نیست که جار بواسطه مجاورت حقی نسبت به ملک همسایه خودش پیدا کند، وقتی که همسایه می‌خواهد ملکش را بفروشد هیچ حق اولویتی را ندارد و در آن حوضچه‌هایی که در آن آب جمع می‌شود چون دور نخل حوضچه‌هایی را درست می‌کنند که آب جهت آبیاری نخل در آنجا جمع می‌شود، که به آن حوضچه دور نخل «شربه» می‌گویند، شفعه در این مورد هم جاری نیست، در آسیاب هم شفعه نیست و در حمامات و در مورد یهودی و نصرانی و مخالف هم شفعه نیست و در کشتی هم شفعه نیست و در راه‌هایی که متعلق به جمیع مسلمین است هم حق شفعه وجود ندارد و در حیوان هم شفعه نیست. عمده این قسمت است که «وَ لَا ضَرَرَ فِي شُفْعَةٍ وَ لَا ضِرَارًا» می‌فرماید که در شفعه ضرر و ضرار نیست.

یک بحث سندی در خصوص این روایت است که اساساً روایات فقه الرضا سندیت دارد یا ندارد؟ در جای خود اعتبار کتاب فقه الرضا (ع) باید مورد بررسی قرار گیرد، در مورد مؤلف کتاب فقه الرضا اقوال مختلفی وجود دارد بعضی می‌گویند این کتاب تألیف خود امام رضا (ع) می‌باشد، بعضی معتقدند تألیف اصحاب امام رضا (ع) است و بعضی می‌گویند این کتاب به امر امام رضا (ع) توسط بعضی از اولاد امام نوشته شده است. به هر حال اگر اعتبار فقه الرضا را بپذیریم آنگاه این قسمت این روایت «وَ لَا ضَرَرَ فِي شُفْعَةٍ وَ لَا ضِرَارًا» مورد استناد واقع می‌شود. در این روایت دیگر این احتمال که این جمله جزء این روایت نیست و راوی اضافه کرده، وجود ندارد، چون بخصوص در مورد شفعه فرموده، پس اگر اعتبار این روایت را

۱. فقه الرضا، ص ۳۵ / مستدرک، ج ۱۷، ص ۱۰۸ / بحار، ج ۱۰۴، ص ۲۵۶، ح ۳.

بپذیریم در اینجا صیغه لاضرر و لاضرار ذکر شده، ولی عمده این است که این روایت در خصوص شفعه است و یک کبرای کلی نیست و اگر بخواهیم این را در همه جا ثابت کنیم احتیاج به تنقیح مناط دارد لذا این روایت صرف نظر از مشکلی که ممکن است از ناحیه سندی داشته باشد باز نمی تواند قاعده را به نحو کلی اثبات کند.

روایت منع فضل الماء

روایتی هم به عنوان حدیث منع فضل الماء شهرت پیدا کرده، این روایت را مرحوم کلینی نقل کرده: «مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ هِلَالٍ عَنْ عُقْبَةَ بْنِ خَالِدٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ قَضَى رَسُولُ اللَّهِ (ص) بَيْنَ أَهْلِ الْمَدِينَةِ فِي مَشَارِبِ النَّخْلِ أَنَّهُ لَا يُمْنَعُ نَفْعُ الشَّيْءِ وَقَضَى (ص) بَيْنَ أَهْلِ الْبَادِيَةِ أَنَّهُ لَا يُمْنَعُ فَضْلُ مَاءٍ لِيُمْنَعَ بِهِ فَضْلُ كَلِّهَا وَقَالَ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارٌ»^۱ مرحوم علامه مجلسی هم این روایت را نقل کرده که پیامبر (ص) در مشارب نخل (مشارب همان حوضی است که دور درخت خرما درست می شود که آب در آن جمع شود و نخل از آن سیراب گردد) بین اهل مدینه قضاوت کرد که منع نمی شود از زیادی آب چاه، تقع البئر (مقدار اضافه آب چاه که جمع می شود) و بین اهل بادیه و این چنین فرمود که منع نمی شود زیادی آب تا منع شود به سبب او زیادی کلاً یعنی علف، بعد در ادامه حضرت فرمود: لاضرر و لا ضرار.

اینجا هم همان بحثی که در حدیث شفعه مطرح کردیم وجود دارد که آیا این ذیل مربوط به خود این روایت است که حضرت فرمود: فقال لاضرر و لا ضرار، یا عطف به او شده و قال لاضرر و لا ضرار است یا اصلاً بدون عطف است، همان سه احتمال در اینجا هم وجود دارد. اگر گفته شد این فاء است و حکم معلل به لاضرر و لا ضرار شده، می تواند مستند قاعده لاضرر قرار گیرد، اما اگر گفته شد این را راوی اضافه کرده و از قضیه دیگر این جمله را به روایت اضافه کرده، قهراً استناد مشکل می شود، این مطالب باید در اینجا مورد بررسی واقع شود که این دو حدیث، یعنی حدیث شفعه و منع فضل الماء آیا مدیّل به این ذیل هستند یا نیستند؟ که ان شاء الله در جلسه آینده مورد بررسی قرار خواهیم داد.

«والحمد لله رب العالمين»