

## درس قواعد فقهیه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

تاریخ: ۲۷ / ۸ / ۱۳۹۳

موضوع کلی: قاعده لاضرر

مصادف با: ۲۴ محرم ۱۴۳۶

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

جلسه: ۱۳

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

### خلاصه جلسه گذشته

محصل دلیل اول مبنی بر عدم تذییل دو روایت شفعه و منع فضل الماء به جمله لاضرر و لاضرار دو مطلب بود، یکی اینکه همه قضایایی که مربوط به پیامبر (ص) بوده در روایت عبادة بن صامت مجتمع بوده و در روایت عقبه هم این قضایا اجتماع پیدا کرده، لکن ائمه حدیث اینها را از هم جدا کرده اند و به صورت روایات مستقل در ابواب خود گنجانده اند. مطلب دوم هم اینکه این ذیل جزء این دو روایت نبوده و در اصل مستقل بوده همانطور که خود عبادة بن صامت این را مستقل آورده.

نسبت به دلیل شیخ الشریعه اشکالاتی وجود دارد که آن را امام (ره) هم ذکر کرده و به نظر می رسد اشکال وارد است، امام (ره) ضمن اینکه ایشان اصل ادعای شیخ الشریعه را پذیرفته ولی دلیل ایشان را قبول ندارند، یعنی ایشان معتقدند این دو روایت مذیل به این ذیل نیستند ولی نه به این دلیل.

### بررسی دلیل اول بر عدم تذییل

اولاً: شیخ الشریعه حدود بیست قضیه از قضایای پیامبر (ص) را از طریق عامه و به روایت عبادة بن صامت نقل کرده، یعنی یک روایت طولانی است که شامل بیست قضیه می باشد، اما آنچه که از طرق ما به روایت عقبه بن خالد نقل کرده حدوداً هفت قضیه است که دوتا از این قضایا قضیه شفعه و مسئله منع فضل الماء می باشد. ایشان می فرماید اگر ما در اخبار حاکی از اقصیه پیامبر (ص) تفحص کنیم آنچه که از طرق ما نقل شده غالباً به روایت عقبه بن خالد نیست، به علاوه مواردی را هم که عقبه بن خالد نقل کرده او متفرد نیست و دیگران هم نقل کرده اند. آن گاه با این وجود می توانیم ادعا کنیم که به واسطه مطابقت همه قضایای نقل شده توسط عقبه بن خالد با قضایایی که عبادة بن صامت نقل کرده اطمینان پیدا می شود که در این دو قضیه هم که عبادة بدون تذییل آورده در نقل عقبه هم بدون تذییل بوده و او خودش این را اضافه کرده. عمدتاً اشکال امام به این بخش است که ایشان می گوید ما از اینکه می بینیم بعضی از قضایا را عبادة نقل کرده و در هیچ کدام از این قضایا مسئله لاضرر و لاضرار به دنبال این قضایا نیامده (البته مستقلاً گفته که قضی رسول الله لاضرر و لاضرار، ولی آن را در ذیل هیچ قضیه ای نیاورده) همین قضایا را عقبه بن خالد هم آورده و هیچ یک از آن قضایا مذیل به این ذیل نیستند فقط در این دو قضیه این ذیل را آورده پس وقتی مجموع این مطالب در نظر گرفته می شود ایشان می گوید اطمینان پیدا کردم به اینکه این ذیل در این دو قضیه هم نبوده و این اضافه ای است که خود ایشان در اینجا انجام داده است.

اشکال امام (ره) این است که اولاً: آنچه که عبادۀ نقل کرده با نقل عقبۀ متفاوت است، او بیست قضیه در آن روایت نقل کرده ولی عقبۀ هفت قضیه را نقل کرده، ثانیاً اغلب آنها را عقبۀ نقل نکرده، روایت هایی هم که او نقل کرده متفرد نیست و دیگران هم نقل کرده اند، آن گاه با ملاحظه اینها چطور می توان ادعای وثوق کرد، پس باید در این دو قضیه هم این ذیل نبوده و این را اضافه کرده اند، پس به نظر می رسد این اطمینان حاصل نمی شود بلکه می توان گفت که وثوق بر خلاف این حاصل می شود، پس با این استدلال نمی توان ثابت کرد که این ذیل نبوده است. هم چنین شیخ الشریعہ ادعا می کند این تفریق و توزیع در ابواب مختلف فقهی به وسیله ائمه حدیث انجام شده.

ثانیاً سلمنا که این تجزیه و توزیع در ابواب مختلف کار ائمه حدیث بوده، اگر کار اینها بود معنا نداشت که لاضرر در ذیل دو قضیه تکرار شود چون عقبۀ بن خالد این قضیه را فقط یک بار نقل کرده، پس وجهی برای تکرار در ذیل این دو قضیه نبوده. به نظر می رسد این اشکال وارد است، یعنی واقعاً از مطلبی که شیخ الشریعہ فرموده نمی توان عدم تذیل را استفاده کرد چون مقدمات ایشان محل اشکال است ایشان چهار مقدمه ذکر کرده اند: یکی مطابقت قضایایی که از طرق عامه نقل شده با قضایایی که از طرق ما و به روایت عقبۀ نقل شده، این مطلب یعنی مطابقت محل اشکال است، به علاوه آنچه که در طرق ما آمده فقط به نقل عقبۀ بن خالد نیست بلکه غالب آنها توسط دیگران نقل شده، هم چنین مواردی هم که عقبۀ نقل کرده متفرد نیست لذا این مقدمه محل اشکال است.

پس دلیل اول مبنی بر عدم تذیل این دو روایت به لاضرر صحیح نیست.

## دلیل دوم

این دلیل را محقق نائینی ذکر کرده اند ایشان معتقدند این دو روایت مذیل به این ذیل نیست. ایشان یک قیاس استثنائی ترتیب داده: لو كان هذا الذيل من تنمة قضية اخرى في رواية عقبة لزم خلوه رواياته الواردة في الأفضية عن هذا القضاء الذي هو من اشهر قضايا رسول الله (ص)، لكن لا يمكن ان يقال، بخلوه رواياته الواردة في الأفضية عن هذا القضاء فلم يكن هذا الذيل من تنمة قضية اخرى.

ایشان می گوید اگر جمله لاضرر و لاضرر در روایت عقبۀ تنمه یک قضیه دیگری باشد لازمه اش این است روایاتی که در این رابطه از قضایای پیامبر وارد شده خالی از قضیه لاضرر و لاضرر باشد در حالی که این از اشهر قضایای رسول الله (ص) است. حال چرا لازمه این روایات این است که خالی از این ذیل باشد؟ برای اینکه اگر قرار بود این تنمه یک قضیه دیگر باشد این را نباید به عنوان یک قضیه مستقلی از پیامبر نقل می کردند، اینجا بیشتر از دو حالت متصور نیست، یا تنمه یک قضیه ای است یا خودش یک قضیه مستقل است، اگر تنمه قضیه ای باشد وجهی برای القاء استقلال این قضیه نیست، اگر بخواهیم بگوئیم این تنمه یک قضیه ای است، تالی فاسدی دارد که نمی توان به آن ملتزم شد و تالی فاسد آن این است که به طور کلی این قضیه که از قضایای مشهور مربوط به پیامبر است، روایات خالی از آن باشد و ما نمی توانیم این را ملتزم شویم که روایات خالی از این قضیه معروف و مشهور پیامبر باشد پس نتیجه می گیریم که این من تنمة قضية اخرى نیست و مستقل وارد شده<sup>۲</sup>.

۱. بدایع الدرر، ص ۴۷ و ۴۸.

۲. منية الطالب، ج ۳، ص ۳۷۰.

این دلیل قابل قبولی نیست، چون:

اولاً: چنین ملازمه ای وجود ندارد که اگر من تنمة قضیة الاخری باشد لازمه اش این است که روایات متضمن بیان قضایای پیامبر از این قضیه خالی باشد زیرا این هم می تواند مستقل باشد و هم در ضمن قضیه دیگر.

ثانیاً: یحتمل این روایت که توسط عقبه مستقلاً ذکر شده مستقل نبوده و استقلالش توسط ائمه حدیث صورت گرفته، یعنی مثلاً از ذیل حدیث شفعه و حدیث منع فضل الماء مرحوم کلینی این جمله را تقطیع کرده و در جای دیگر هم آورده کما اینکه بعضی این احتمال را می دهند که اساساً لاضرر و لاضرار مستقل نبوده.

لذا دلیل دوم هم تمام نیست.

### **دلیل سوم**

این دلیل را هم مرحوم نائینی فرموده، ایشان می فرماید: این جمله در ذیل این روایت یا باید علت حکم باشد یا علت تشریح ولی نه می تواند علت حکم باشد و نه علت تشریح و نهایتش این است که می تواند حکمت تشریح باشد.

اما این که علت حکم نمی تواند باشد. چون: حکم در روایت شفعه ثبوت شفعه است و در روایت فضل الماء کراهت یا حرمت منع فضل الماء می باشد، بر این اساس اگر شفعه ثابت است به علت ضرر است و اگر منع فضل الماء مکروه یا حرام است به علت ضرر می باشد.

حال باید ببینیم آیا واقعاً ضرر می تواند علت برای این حکم باشد؟ ضرر یک عنوان ثانوی است که بر عناوین اولیه مترتب می شود، یعنی اگر ضرر در یک جائی تحقق پیدا کرد و خارجاً یک عنوان ثانوی برای فعلی پیدا شد، موجب ثبوت حکم می شود یا برداشتن حکم، لذا باید تصور کنیم که ضرر به عنوان ثانوی علت تکوینی برای حکم شرعی شود، یعنی چون تکویناً یک ضرری حاصل می شود پس شفعه ثابت است و چون یک ضرری در اثر منع فضل الماء حادث می شود پس حکم به کراهت یا حرمت آن می شود.

حال واقعاً بیع شریک مما یترتب علیه الضرر است یا نیست؟ آیا این حکمی که به ضرر معلل شده، آیا علت خارجی آن، عنوان ثانوی ضرر است؟ در قضیه سمره مثلاً احاطه بر عرض مردم علت برای آن حکم بود یا در معامله غبنی لزوم عقد غبنی علت برای حکم بود، حال آیا بیع شریک مقتضی ضرر است؟ ایشان می گویند مقتضی ضرر نیست چه رسد به این که علت ضرر باشد، برفرض هم مقتضی ضرر یا علت ضرر باشد لازمه اش این است که گفته شود چنین بیعی لازم نیست، نه آن که حق شفعه ثابت شود.

منع فضل الماء هم موجب ضرر نیست، اینکه جلوی آب گرفته شود نهایت این است که نفعی به دیگران نرساند، عدم النفع غیر از ضرر است، به هر حال علت حکم نیست چون اگر بخواهد علت حکم باشد معنایش این است که این دو حکم بواسطه ضرری که بر شریک یا ماشیه یا زرع یا غیر حاصل می شود این احکام ثابت شده باشد در حالی که اصل ترتب عنوان ضرر بر اینها محل اشکال است پس علت حکم نمی تواند باشد.

اما علت تشریح نمی تواند باشد چون علت تشریح یک ملاک و ضابطه ای دارد، مثلاً در مسئله لزوم عده می گویند اختلاط میاه علت تشریح است، یا مثلاً صلاة تشریح شده برای عدم نسیان ذکر پیامبر یا تطهیر از ذنوب، یا مثلاً در مورد صوم می

گویند علت تشریح صوم این است که بین فقراء و اغنیاء یک مساواتی برقرار شود، حال اگر بخواهد ضرر این جا علت تشریح باشد باید حداقل غالبی یا کثیر الإِتفاق باشد و علت تشریح نمی تواند یک امر اتفافی باشد، در اینجا ضرر دائمی نیست و غالبی و کثیر الإِتفاق هم نیست البته ممکن است در بعضی موارد ضرر پیش بیاید، بله در بعضی موارد ممکن است بیع یک شریک ضرری را متوجه شریک دیگر کند، ولی اتفاق نمی تواند علت برای تشریح باشد.

تنها چیزی که ممکن است ذکر کنیم این که حکمت تشریح باشد، چون این را در قضیه سمره می توانیم به عنوان یک کبرای کلی بپذیریم، اگر گفتیم یک کبرای کلی داریم مثل لاضرر و لاضرار و در هر سه روایت بگوئیم اینها مصادیق این کبری هستند، این ملتزم اشکالات غیر قابل حلّی است که ما هیچ راهی برای حل آنها نداریم پس نمی توانیم بگوئیم علت و یک کبرای کلی است. در قضیه سمره یک کبرای کلی است و در شفعه حکمت تشریح حکم الزامی است و در مسئله منع فضل الماء هم حکمت تشریح حکم غیر الزامی است.

پس در واقع آنچه که ایشان برای حل مشکلات این روایات می گوید این است که کأنّ این ذیل در این روایات کالعدم است، یعنی به طور کلی در جای دیگر نمی توان به این استناد کرد.

اساس این دلیل متکی بر این است که در اینجا یک اشکالات لا ینحلی پدید می آید که به واسطه این اشکالات نمی توانیم این ذیل را بپذیریم. مثلاً یک اشکال این است که اگر لاضرر بخواهد به عنوان ثانوی بر فعلی عارض شود و حکمی را ثابت کند باید ضرر موجب ثبوت حکم شود در حالی که ضرری اینجا نیست تا بخواهد حق شفعه را ثابت کند یا حرمت یا کراهت منع فضل الماء را ثابت کند<sup>۱</sup>.

«والحمد لله رب العالمین»