

أعوذُ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مرحوم نائینی در خدشه تذلیل افضیة النَّبِیِّ به ذیل لاضرر و لاضرار اشکالاتی را مطرح کردند. یک اشکال این بود که اگر این یک قضای مستقلی نبود لازم بود که روایت عقبه بن خالد از این مشهورترین افضیة النَّبِیِّ خالی بماند. و چون در روایت عقبه بن خالد به عنوان استقلال، قضاء به لاضرر و لاضرار نیست، پس بنابراین معلوم می شود که همین لاضرر و لاضراری که در ذیل حدیث شفعه و حدیث منع فضل ماء آمده این یک قضای مستقل بوده و عقبه بن خالد آمده این را در ذیل این حدیث قرار داده است. این اشکال اول مرحوم نائینی بود که نمی دانم این صحبتش شد یا نه؟ مثل اینکه صحبتش شد و جوابهایی که داده شده [آنها را هم بیان کردیم]

اشکال دومی که مرحوم نائینی دارند این است که، منظور از لاضرر و لاضرار چیست؟ آیا لاضرر دلالت بر جعل حکم می کند؟ یا اینکه نه، لاضرر دلالت بر نفی حکم ضرری می کند؟ آیا مفاد لاضرر این است که جعل حکم می کند؟ حالا آن حکم یا حکمی باشد که رفع ضرر بشود، یا اینکه حکمی باشد که تاوان آن ضرر بشود. یعنی درک آن ضرر قرار بگیرد، تدارک ضرر بشود آن حکم.

ایشان می گویند که لاضرر دلالت می کند فقط بر نفی حکم ضراری، که در شرع حکم ضرری جعل نشده است به همین مقدار، و ضرری که از ناحیه شفعه می آید، آن ضرر از ناحیه شفعه و بیع می آید، اگر که از جهت بیع است این مسأله شفعه، مقتضای قاعده این است که بگوئیم که اصلاً این بیع باطل است، چون نفی ضرر در شفعه، رفعش به بطلان بیع است. و اگر از ناحیه لزوم بیع می آید، خب آن شریک دیگر حق فسخ دارد، نه اینکه بگوئیم باطل است، نه باطل نیست، بیع درست است اما فله الخیار به اینکه آن معامله را فسخ کند پس بنابراین این که بیاید و اخذ به شفعه بکند این مربوط به ضرر نیست، این مربوط به یک حکم مستقل جداگانه فی واقعة من الوقایع و فی عقد من العقود. نه اینکه اخذ

به شفعه مستند به لاضرر باشد، چون اگر مسند به لاضرر بود یا بیع باید باطل باشد، یا یکی از آنها حق فسخ باید داشته باشد فرض کنید که شریک دیگر حق فسخ دارد و با آن فسخ، بیع را باطل می‌کند. اما اینکه شریک دیگر می‌آید اخذ به شفعه می‌کند یعنی می‌گوید آن معامله‌ای را که انجام دادی آن معامله مال من است، نه اینکه به مشتری برسد، این دلیل می‌شود بر اینکه این حکم مخصوص به شفعه است، اصلاً کاری به لاضرر ندارد.

اشکالی که بر مرحوم نائینی وارد می‌شود اولاً این است که، جمله لاضرر، این مناسب با شفعه هست، اینکه شما می‌گوئید لاضرر و لاضرر مناسبت با شفعه ندارد، نه خیر، لاضرر یعنی عدم اضرار به غیر، این مناسبت با شفعه دارد. و این به واسطه بیع سهم خودش، سهم مشاع، این موجب ضرر بر غیر می‌شود. پس این لاضرر مربوط به این است. گرچه بگوئیم لاضرر به معنای جعل حکم تشریحی نیست، نباشد ولی لاضرر که مناسبت دارد. لاضرر فی الاسلام، در اسلام ضراری نیست و چون ضرر نیست پس بنابراین آن می‌توند اخذ به شفعه بکند. این اشکال اول.

اشکال دوم اینکه شما آمدید لاضرر را _ و این خیلی مسأله مهمی است. پاسخ از اشکال ایشان، این خیلی مهم است که بعداً ما روی این قضیه خیلی کار داریم و اصلاً محور قاعده لاضرر و لاضرر ما روی همین مسأله است _ اینکه شما آمدید لاضرر و لاضرر را به یک تفسیری، تفسیر کردید، به یک معنایی این را تفسیر کردید که با توجه به آن معنا قائل به محذوریت بین قاعده و بین اخذ به شفعه شدید گفتید چون لاضرر دلالت بر حکم تشریحی نمی‌کند، پس بنابراین مقتضای اخذ به شفعه مربوط می‌شود به همین مورد خاص، نه اینکه مقتضای قاعده است، و چون لاضرر دلالت بر جعل حکم تشریح نمی‌کند، پس بنابراین در اینجا در محذور گیر می‌کنیم در این اخذ به شفعه و به واسطه این محذوریت لذا می‌گوییم تناسبی بین قاعده و بین اخذ به شفعه در این حدیث نیست. و این به خاطر آن معنای ارتکازی است که شما در ذهنتان هست اما اگر آمدید لاضرر را به یک معنایی تفسیر کردید که با آن اخذ به شفعه هم سازگار است در این صورت هیچ محذوریتی باقی نمی‌ماند. این اشکال دوم.

و اما اینکه ما این را چطور تفسیر بکنیم حالا می‌آید که ما به چه معنا تفسیر بکنیم.

اشکال سوم این است که، در جواب سومی که داده شده، در قضیه سمره گرچه لاضرر دلالت بر نهی تکلیفی می‌کند لاضرر و لاضرر در آنجا دلالت بر حرمت اضرار به غیر می‌کند ولی در اینجا در حدیث شفعه به مقتضای تناسب بین حکم و موضوع لاضرر دلالت بر جعل حکم تشریحی می‌کند. آن حکم تشریحی چیست؟ آن همان اخذ به شفعه است. و منافاتی ندارد که یک جمله واحد در هر

سیاقی یک معنای متفاوتی بدهد. چون در قضیه سَمْرَه مسأله اضرار به غیر بود در آنجا حکم تحریمی را افاده می‌کند. در مسأله شفعه لازمه ضرر جعل حکمی است که ردّ ضرر را در آنجا بکند در اینجا اخذ به شفعه جعل شده و بین این دو هم هیچ گونه منافاتی نیست.

این جوابی که داده شده به نظر خالی از وجه نیست، خالی از تأمل نیست به جهت اینکه، ما یا باید این کلام لاضرر و لاضرار را حمل بکنیم بر یک معنای مشترک که آن معنای مشترک هم در مورد قضیه سَمْرَه مصداق داشته باشد و هم در مورد قضیه شفعه. یا اینکه ما باید قائل باشیم بر اینکه لاضرر به اشتراک لفظی در دو معنا وضع شده. یک معنا حرمت تکلیفیه هست و یک معنا حرمت وضعیه است. و چون اشتراک وضعی نیاز به دلیل دارد، بنابراین مسأله اشتراک لفظی منتفی می‌شود. می‌ماند قضیه عموم المجاز یا اشتراک معنوی. در قضیه اشتراک معنوی، ما یک معنای جامعی که هم حرمت تکلیفی را برساند و هم حرمت وضعی را بخواهد برساند، ما در آنجا باید ببینیم آیا داریم یک همچنین چیزی یا نداریم؟ لا شکّ و لا شبهه که بین حرمت تکلیفی و بین حکم وضعی تفاوت وجود دارد و نمی‌شود یک وجه جامعی در اینجا پیدا کرد برای جعل هر دو، هم جعل حکم تشریعی، حکم تحریمی، و هم حکم وضعی. که حکم تحریمی‌اش همان حرمت ضرر و اضرار به غیر است. حرمت وضعی آن جعل اخذ به شفعه است در مورد شفعه. ولکن اگر ما لاضرر و لاضرار را به معنای حرمت ضرر به غیر قرار دادیم، لازمه آن ضرر و لازمه آن حرمت، استجلاب یک حکم وضعی است که به واسطه آن حکم وضعی رفع آن ضرر بشود. بنابراین می‌توانیم بگوئیم که لاضرر، نتیجه اضرار است. وقتی که لاضرار از نقطه نظر حکم تکلیفی تمام شد، آن وقت لاضرر می‌آید در اینجا جبران می‌کند. جبران لاضرار به انواع و اقسامی ممکن است باشد. در یک جا ممکن است خود شارع در آنجا جعل حکم کرده که تدارک ضرر است، در یک جا جعل حکم نکرده و او را به اختیار و بناء عقلاء و اهل خبره گذاشته است که این بحثهایش بعداً همه می‌آید.

در هر صورت ما در اینجا لاضرر و لاضرار را به یک معنا می‌گیریم. لاضرر به معنای عدم جعل حکم ضرری است در اسلام و این عدم جعل ضرری در اسلام شامل می‌شود مواردی را که اولاً بلا اولی شارع جعل حکم ضرری کرده باشد یا به لسان ضرر، یا اینکه مواردی که شارع جعل حکم ضرری نکرده، ولکن به سکوت خود امضاء ضرر ضارّ را کرده، این سکوت هم جعل حکم ضرری می‌شود که به واسطه اضرار باید برداشته شود. پس بنابراین جواب سوم بر مرحوم نائینی گرچه تمام نیست ولی به این بیان باز جواب مرحوم نائینی از این نقطه نظر داده شد. این اشکال سوم مرحوم نائینی بود در این

مسأله که لاضرر به عنوان یک حدیث مستقل است، نه اینکه در ذیل شفعه است.

اشکال چهارم مرحوم نائینی این است که یا ضرر علت برای جعل شفعه است، یا حکم است. اگر علت برای جعل شفعه باشد، خب ما در این صورت می بینیم معلوم دائر مدار علت است وجوداً و عدماً، به خاطر اینکه در یک مورد شفعه ای می بینیم که آن شریک با وجود اینکه به او ضرر خورده چون بین قاعده و بین اخذ به شفعه عام و خاص من وجه است. چون در یک جا ضرر هست و طرف اخذ به شفعه نمی کند در عین حال که ضرر است، این رفته آن قسمت مشاع خودش را فروخته، اتفاقاً فروخته به یک شخص فاسقی، و آقا خب شخص فاسق موجب اذیت او می شود، آدم بی بند و باری است ولی در عین حال آن طرف با وجود اینکه ضرر به او خورده ولی در عین حال اخذ به شفعه نمی کند، خب اخذ به شفعه در اختیارش است. پس لاضرر علت نمی تواند باشد. در یک جا می بینیم که با وجود اینکه به او از این معامله نفع رسیده باز در این صورت آن طرف اخذ به شفعه می کند. فرض کنید که این شخص رفته مالش را فروخته به یک شخص صالحی، به یک آدم خوبی، به یک کسی که این اصلاً از خدایش است، از خدا می خواهد که من باب مثال این سه دونگ خودش را در مساکن اراضی چیز بکند، ولی در عین حال باز اخذ به شفعه می کند. در یک جا می بینیم نه، اینها ماده اجتماع دارند هم ضرر دارد و هم اخذ به شفعه می کند. پس بنابراین لاضرر علت برای اخذ به شفعه نمی تواند باشد.

می ماند حکمت، حکمت برای اخذ به شفعه. اگر حکمت باشد، حکمت در آنجایی است که غالباً این حکم دائر مدار این موضوع باشد. حالا ممکن است در بعضی از اوقات هم فرض کنید که من باب مثال این حکم هست و این موضوع هم نیست. مثلاً فرض بکنید که وجوب عدّه، برای عدم اختلاف میاه است دیگر وخب این حکمت برای وجوب عدّه است. اما ما در خیلی از موارد می بینیم که با قطع به عدم اختلاف میاه باز در این صورت شارع حکم به وجوب عدّه کرده. در این صورت باز نمی شود که حکمت باشد. چرا؟ چون اغلب موارد اخذ به شفعه مواردی است که ضرری متوجه طرف نمی شود. حالا فرض کنید من باب مثال آمده منزلش را به یک شخص دیگری فروخته، ضرری متوجه او نمی شود، ولی در عین حال شارع این جا اخذ به شفعه کرده. پس بنابراین، این قاعده نه علت برای اخذ به شفعه است و نه حکمت.

جواب این است که، این که شما می فرمائید اگر حکمت باشد اکثریت با عدم ضرر است، این را ما قبول نداریم به خاطر اینکه نه، اصلاً اکثریت هم با ضرر است. این یک ادعای بلا دلیل است که

اقامه شده بر اینکه در شفعه شارع اخذ به شفعه کرده و این نه حکمت است و به خاطر ضرری نیست و اصلاً وقتی که شخصی نظر به شفعه می کند این معنای اکثریت در ذهن می آید. به خاطر اینکه وقتی طرفین با هم دیگر می روند یک مال مشاعی را بخرند حالا چه زمین باشد چه چیز دیگر، این طرفین خب روی ارتباطشان با هم دیگر، روی ارتکازاتشان با هم دیگر، روی مسائلشان با هم دیگر می روند یک امر مشترک را انجام می دهند. یک مرتبه فرض کنید که من باب مثال این شخص می آید تمام آن ملاکات و تمام آن جهات را زیر پا می گذارد و مال خودش را می فروشد، حالا یا زیر پا می گذارد یا چاره ندارد، ما به آن کار نداریم. ولی در هر صورت این خود نظر به شفعه یعنی هویت این مال مشاع اقتضاء می کند که تراضی طرفین همان طوری که ابتداءً بوده استدامتاً هم آن تراضی طرفین وجود داشته باشد. و این بر خلاف نظر او آمده این مال را فروخته پس بنابراین، این اغلیبتی که ...

سوال: ...؟

جواب: نه، این در مورد اکثریت است ما اکثریت را می خواهیم بگوئیم. علت نیست. چون علت ممکن است در خیلی موارد بیاید، در بعضی موارد حتی بیاید به شخصی بهتر از خودش بفروشد ولی در عین حال اخذ به شفعه هست

سؤال: ...؟

جواب: به کدام؟

سؤال: ...؟

جواب: ببینید آخر حق به چی تعلق می گیرد؟ این حق از کجا آمده؟ این نسبت به خودش حق دارد، نسبت به او که ندارد. فقط آنچه که این حق را مخدوش می کند ضرری است که ممکن است از این ناحیه به این برسد، همین مقدار. فرض کنید که من باب مثال حالا این مُرد، خب این به ورثه اش می رسد یا نمی رسد؟ به ورثه اش می رسد، حالا می تواند اخذ به شفعه بکند؟ نمی تواند. بله، اگر آنها بخواهند بفروشند و این حرفها چرا. این شخصی که الان نسبت به سه دانگ خودش حق دارد شما می گوئید نسبت به سه دانگ دیگر هم حق دارد و چون در اینجا این حق پایمال شده لذا شارع آمده اخذ به شفعه قرار داده است. عرض من این است که این حقی که نسبت به این است این حق، حقّ، حقّ مُسبّب است نه حق سببی. به خاطر اینکه معنا ندارد این نسبت به سه دانگ دیگر حق داشته باشد، حق جوار دارد. حق جوار یعنی من، چون، با یک بینشی آمدم تو را شریک برای خودم قرار دادم و منافع خودم را در این شرکت لحاظ کردم پس بنابراین نسبت به این سه دانگ تو، از نقطه نظر حق جوار برای

من حق ثابت می‌شود. خب تمام اینها دایر مدار این است که ضرر نباشد اما اگر این شخص رفت و شخص بهتر از او آمد، خب این از خداهش است که بیاید او را بپذیرد، آن که عاشق چشم و ابروی شریک نبوده است که آمده با این شریک شده است. این بر اساس یک تفاهم عرفی که توافق اخلاقی دارند آمده قبول کرده که مجتمعا و مشاعاً بیایند یک زمینی را بگیرند، فقط همین بوده. یعنی خصوصیت فردیه در اینجا لحاظ نشده است و لذا این اخذ به شفعه دارد. این شخص می‌تواند فسخ کند، اگر خصوصیت فردیه هست فسخ بکند، بگوید نه من می‌خواهم فقط با تو باشم و اگر جبرائیل هم بیاید من حاضر نیستم با او باشم. خصوصیت فردیه در اینجا لحاظ است خب شارع چرا نیامده حق فسخ در اینجا بگذارد؟ این که شارع آمده در اینجا اخذ به شفعه قرار داده معلوم می‌شود که خصوصیت فردیه لحاظ نیست، بلکه صرف جوار در اینجا آمده برای این حق قرار داده. آن هم بر اساس ضرر است یعنی وقتی ضرر باشد شارع آمده جلوی ضرر را گرفته. اما اگر یک آدم خوب خیلی پاک، منزله خوبی بیاید این مال را بخرد این به جای دست درد نکند است که بیاید به او بگوید من...!

سؤال: ...؟

جواب: عرض کردم آن حق، حق مسببی است چون آن شخص به این شخص ضرر نمی‌زند، این نسبت به این قضیه حق پیدا شده، نسبت این قضیه این است. یعنی چون من می‌خواهم ضرری از این نقطه نظر اشاعه به من نرسد من آمدم با تو شریک شدم ولی چرا نرفتم با حسن علی شریک بشوم؟ چرا نرفتم با حسین علی شریک بشوم؟ چون این مال، مال مشاع است، چون من قدرت ندارم همه زمین را بخرم دنبال یک شخصی می‌گردم که آن در اشاعه ضرری متوجه من نکند حالا شما باشید یا یکی دیگر باشد من فقط می‌خواهم راحت باشم در این زمین، راحت باشم در این خانه، این حق در اینجا ایجاد کرده.

سؤال: ...؟

جواب: نه اصلاً من مبنای عرفی آن را دارم می‌گویم، اصلاً کاری به شفعه ندارم، من اصلاً مبنای عرفی شفعه را می‌گویم. مبنای عرفی شفعه این است که طرف عاشق چشم و ابروی او که نشده. می‌خواهد بیاید در یک جا زندگی بکند که ضرری از ناحیه مستأجر به این نرسد. شارع برای این یک حقی قرار داده است حالا پس این حق می‌شود، حق مسبب از عدم ضرر. حالا اگر در یک جایی ضرر متفی بود خب این حق هم نیست. ولی ما می‌گوئیم در اینجا شارع باز حق شفعه قرارداده، این می‌شود حکمت. یعنی مبنای عرفی شفعه بر عدم ضرر است.

حالا البته مطلبی که شما می‌فرمائید به یک بیان دیگری بعداً ما در همین جا می‌آئیم عرض می‌کنیم. منتهی نه به این بیان، به یک بیان دیگر. این بیان شما همین طوری که عرض کردم مسأله به این کیفیت است. این حکمت می‌شود. اکثریت شامل می‌شود و دیگر اشکالی نیست. این جواب اوّل به مرحوم نائینی.

البته خب مثلاً فرض بکنید که نظائرش را داریم که این مبناء، مبناء اکثریت دارد و مواردی هست که حالا بعداً مثلاً عرض می‌کنم.

این سوّمی یک خورده حرف دارد، باشد برای فردا.

اللّٰهُمَّ صَلِّ عَلٰى مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ