قاعده لا ضرر جلسه 17 23/11/1398

بسم الله الرحمن الرحیم

جواب از اشکالات مرحوم امام رحمه الله

در جلسه گذشته عرض شد که مرحوم امام رحمه الله اشکالتی را بیان کردند و فرمودند: اگر بنا باشد لا ضرر را به حسب لفظش بگیریم و آن را یک قاعده کلیه در نظر بگیریم، طبق قاعده «العلّة تعمّم و تخصّص » باید در حق شفعه در مواردی جاری باشد که ضرر وجود دارد. اشکال دوم، گفتیم که اگر بخواهیم لا ضرر را یک قاعده کلی بگیریم، لازم می آید اختصاص به بیع نداشته باشد. اشکال سوم، باید گفته شود که در مسئله ضرر و لاضرار احکامی که بر مبنای عدم نفع هم هستند این حکم جاری شود.

جواب اشکال اول

حال در جواب میگوییم: «لکن الانصاف امکان الجواب عن کل واحد منها بعد التأمل»

«اما الجواب عن اشکال الاول» که لاضرر و لاضرار را علت گرفتند و گفتند العلّة تعمم و تخصص.«فتکون الشفعة المشتملة علی الضرر صاحب جواز اخذ بالشفعه کما لو کان المشتری انسانا موزیا دون البایع» پس باید شفعه در جایی جاری باشد که ضرر به شفیع وارد شود مثل آنکه اگر شخص خریدار انسان موذی باشد و حق الشفعه می تواند مانع این فروش باشد «لکن نقول بان المراد بالضرر هنا لیس من جهة حال الشخص و الشریکبکونه اسوء حالا حتی یقال بتلک المقالة بل المقصود هو ملاحظة حال الشفیع حیث انه لو لم یعط له هذا الحق بأخذ سهم شریکه عدّ عند العرف ضرراً» گاهی گمان می شود این کسی که می خواهیم اخذ بشفعه کنیم از باب این باشد که شریک ما خوش اخلاق باشد و موجب اذیت و آذار نباشد؛ اما اگر منظور از اخذ به شفعه این باشد که اسلام برای شریک حق قرار داده که شریک در خرید سهم، اولویت دارد. چرا که در نظر عرف اجبار شفیع به اینکه باید شریک داشته باشد و حق ندارد سهم شریک دیگر را بخرد نوعی ضرر است و چه بسا او راضی نباشد چون گاهی مقصود شریک آن است که کلاً از شراکت خارج شود پس شارع این حق را به او داده است و اگر ندهد عرفاً متضرر است.

پس ملاک در اخذ شفعة کاری به اخلاق خوب و بعد ندارد لذا هدف از اخذ شفعه حق شفیع داده شود.

«و ربما یؤید هذا المعنی ملاحظة ذیل حدیث عقبة بقوله َ إِذَا أرّفت الأرف وَ حُدَّتِ الْحُدُودُ فَلَا شُفْعَة» اخذ شفعه تا زمانی است که حد سامان تعیین نشده باشد، «فعلی هذا لا یرد ان العلة مستلزم للتخصیص بما فیه ضرر فی الثالث لان الضرر موجود فی کل فرد من افراده فلا ضرر و لاضرار».

« کما یمکن الجواب عن معممیة العلة بان التعمیم لا یوجب کون الشفعة جاریة فی غیر البیع من سائر المعاوضات اذا استلزم الضرر قضیة للعلة،» جواب این است که احکام تابع موضوعات خودش است تا موضوع نیاید حکم ثابت نمی شود. جایی حق الشفعة جاری است که شفعة بیاید، و در بیع شفعة می آید لذا اخذ شفعة جاری می شود؛ اما در صلح و معاوضات دیگر شفعة نیست. «لان الاحکام تابعة لموضوعاته فما لم یثبت الموضوع فی مورده لم یثبت فی حکمه فاذا اثبت الشارع الشفعة فی غیر البیع قلنا بذلک فیه ایضا و اما اذا لم یثبت الشفعة الا فی البیع فلا معنی لاجراء الشفعة فی غیر البیع و لاجل ذلک تری وقوع الخلاف فی مثل الصلح المعاوضی الذی کان کالبیع بأنه هل یجری فیه الشفعة ام لا».

جواب از اشکال دوم

اما اشکال دوم، آیا لاضرر و لاضرار مشرّع است؟ «قلنا ان مقتضی قاعدة لاضرر لیس الا بیان ما یوجب انتفاع الضرر عنه و هو یحصل بجواز اخذه و استرداده» نتیجه اخذ به شفعه، این است که عقد را متزلزل می کند، زیرا منوط به اجازه شفیع می باشد، زیرا بدون اجازه شریک بیع فضولی می شود و لازمه عدم امضای بیع توسط شفیع بطلان بیع است «فلازم عدم استیذانه و امضاء العقد هو الضرر و القاعدة بحسب مقتضاه لایحکم الا منعه عن البیع الا بعد اعلام صاحبه فلو باع من دون اعلامه کان لصاحبه الاخذ بالشفعة لانه لو لم یکن له ذلک یستلزم الضرر علیه فیکون حکم بیعه کبیع الفضولی منوطا باجازة الشفیع فلیس هذا مشرّعا فالمراد ببطلان البیع لیس الا کونه موقوفا و متوقفاً علی اذن الشفیع و ردّه فکیف یکون القاعدة حینئذ مشرّعا فالاستدلال بها حسن جدّا». باقی کلام بماند برای جلسه بعدی.

الحمدلله رب العالیمن