Kh\_Osool\_SMJS\_980902

بسم الله الرحمن الرحیم

درس خارج اصول استاد سید محمد جواد شبیری

۲ آبان ۱۳۹۸

مبحث لاضرر

اعوذ بالله من الشیطان الرجیم

بسم الله الرحمن الرحیم

و به نستعین انه خیر ناصر و معین

الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آله الطاهرین

و اللعن علی اعدائهم اجمعین من الآن الی قیام یوم الدین

مرحوم نایینی در مورد اینکه لاضرر و لاضرار نمی‌تواند ذیل حدیث حق شفعه باشد یک بیانی داشتند که ماحصلش این بود که لاضرر و لاضرار ذیل این حدیث باشد باید یک ترابطی بین آن و حق شفعه باشد. این ترابط یا به این هست که یا لاضرر و لاضرار علت ثبوت شفعه است یا علت ثبوت شفعه است. اگر علت باشد حکم باید دائرمدار آن باشد، نفیاً و اثباتاً در حالی که اینجور نیست. اگر حکمت باشد، حکمت باید، یا اکثریت یالااقل کثرت داشته باشد تا بتوانیم ما یک حکم را جعل کنیم به جهت وجود این حکمت و الا وجود حکمت در نادری در موارد مصحح جعل نیست.

اینجا یک مرحله بحث این هست که از کلام مرحوم نایینی استفاده می‌شود که حکمت، لازم نیست اکثریت داشته باشد. همین که کثرت داشته باشد کافی است. اینجا این سؤال مطرح است که آیا این مطلب درست است که کثرت کافی است یا حکمت باید اکثریت داشته باشد؟

نکتة دوم اینکه حالا که کثرت هست چه مقدار، ضابطه‌ای است، ملاکی وجود دارد که تشخیص بدهیم کجا حکمت می‌تواند باشد و کجا حکمت نمی‌تواند باشد.

در پاسخ این مطلب عرض می‌شود که اصل اینکه چرا حکم دائر مدار مناط ثبوتی حکم نیست، به خاطر این است که آن مناط ثبوتی، ثبوتش یک موارد خارجی‌اش و مصادیقش مشخص نیست. مکلف نسبت به آنها جهل دارد یا به دلیل یک نوع ابهامی که در آن وجود دارد ممکن است بعضی از مکلفین هم بداند ولی مورد سوء استفاده قرار می‌گیرد. به هر حال یک نوع ممکن است برای شخص من مشخص باشد، ولی چون برای دیگران نامشخص است، مکلف ممکن است سوء استفاده کند و امثال اینها.

شارع مقدس فرض کنید که، شارع مقدس گفته برای اینکه دزدی انجام نشود یک موقعی به مأمورین می‌گوید شما دزدها را دستگیر کنید. اگر بگوید دزدها را دستگیر کنید ممکن است مأمورین اشتباه کنند. تشخیص دزد از غیر دزد مشکل است.

یا اینکه نه، واقعاً هم می‌داند دزد نیست ولی به خاطر غرض‌ورزی شخصی می‌گوید دزد است، به خاطر اینکه یک چیز روشنی نیست که دزد را از غیر دزد مشخص کند. چون اینقدر روشن نیست، ولو شخص من بدانم، شخص آن مأمور بداند ولی به دلیل روشن نبودن در میان دیگران زمینة سوء استفاده وجود دارد. اصل قضیه‌اش به خاطر موارد ابهامی هست که وجود دارد که باعث جهل یا ادعای جهل می‌شود.

این باعث می‌شود شارع مقدس حکم را در یک جای دیگری، موضوع ثبوتی را تغییر بدهد به یک امر دیگری حکم را دائر مدار آن قرار بدهد.

یک ریزه‌کاری‌هایی این بحث دارد نمی‌خواهم وارد این ریزه‌کاری‌ها بشوم، اینکه کجاها حکم را، حکم واقعی را تغییر می‌دهد، کجا حکم ظاهری را تغییر می‌دهد، اینها یک نکاتی دارد که در بحث‌های حکمت و علت باید به آن پرداخت.

این حکمت، پس اصل قضیه این است که شارع مقدس به دلیل اینکه آن ملاک ثبوتی قابل تشخیص نیست موارد که ملاک ندارد را هم محکوم به آن حکم قرار می‌دهد به غرض رسیدن به ملاک در آن مواردی که مشتمل بر حکم باشد.

اینجا یک موقعی مواردی که غیر مشتمل بر حکم هست جعل حکم در آن مورد هیچ محذوری ندارد. صرفاً ملاک نداشته، نه اینکه ملاک عدم در آن وجود داشته باشد، ملاک ندارد. ولو آنها علی السویه است که آن حکم جعل بشود یا حکم جعل نشود. فرض کنید در همین بحث شفعة ما یک مواردی شخص متضرر می‌شود، شخص شریک. متضرر می‌شود از فروش حصة شریک دیگرش به دیگران. اگر مواردی که متضرر نمی‌شود را اینجا حق شفعه جعل بشود یا نشود مشکلی وجود ندارد. اگر اینجور باشد که موارد غیر مشتمل بر ملاک از باب لامقتضی است، این هم این حکم جعل نشده بود، مقتضی نداشته، مقتضی خلافش را هم نداشته به خاطر همین جعل نشده.

اینجا اگر به این شکل باشد ممکن است یک ملاک خیلی کم هم باعث بشود که شارع مقدس در تمام موارد، اقتضاء لا اقتضا است دیگر، مثلاً ۵ درصد موارد حق شفعه ملاک دارد. ۹۵ درصدش بی ملاک است، نه ملاک ثبوتی دارد نه ملاک عدمی دارد، اگر اینجور فرض کنیم. مانعی ندارد، شارع به خاطر این پنج درصد یک حکم کلی جعل کند، چون این پنج درصد از آن ۹۵ درصد ممتاز نبوده، شارع به خاطر آن این حکم را جعل می‌کند.

ولی عملاً اینجور نیست. در غالب موارد، این حکم‌هایی که جعل می‌شود یک سری مناطات کنار گذاشته می‌شود.

مثلاً در ما نحن فیه وقتی شما حکم شفعه جعل می‌کنید، وقتی شارع مقدس حق شفعه جعل می‌کند در واقع یک نوع تحمیلی به آن خریدار کرده. یعنی در موارد حق شفعه یک حق ذاتی که فروشنده دارد، حق دارد که مالی را بخرد آن را شارع مقدس سلب کرده. یک نوع تزاحم ملاکات است. از یک طرف ممکن است آن خریدار، شخص بدی باشد، بخواهد ضرر بزند، از یک طرف شریک فروشنده ممکن است متضرر بشود. تزاحم بین متضرر شدن یا عدم نفع یک نوع جلوگیری از سلطنت ذاتی خریدار بر مالش است. الناس مسلطون علی اموالهم یک قانون عقلایی است، روایت نیست. یک قانون عقلایی هست که به هر حال لازمة ملکیت یک نوع تسلط است. ما با این حق شفعه می‌خواهد این قانون را تضییق کند و مالک را از دستیابی به سلطة بر مال فاصله دارد، باعث بشود که مالک بر مالش سلطه نداشته باشد. روی همین جهت باید دید چه مقدار، آیا متضرر شدن شریک اهم است یا عدم النفعی یا متضرر شدنی که آن خریدار دارد. روی همین جهت اینکه یک مقدار خیلی کم اگر وجود داشته باشد، شارع مقدس به خاطر آن مقدار کم بخواهد متضرر شدن خریدار یا منتفع نشدن خریدار را نادیده بگیرد این عقلایی نیست. اینکه به هر حال باید در یک حد و اندازه‌ای این تضرر باشد که بتواند در مقابل عدم الانتفاع یا متضرر شدن خریدار شارع مقدس آن را نادیده بگیرد و تضرر شریک را در نظر بگیرد، این اصل قانون کلی مسئله.

بنابراین مرحوم نایینی می‌خواهند اینجوری ادعا بفرمایند، بفرمایند که متضرر شدنش اینقدر زیاد نیست که در قبال اینکه شارع مقدس آمده خریدار را از حق خودش در تصرف در اموال جلوگیری کرده، بنابراین اینجور نیست، در حدی نیست که عقلائاً این مقدار تضرر کافی باشد برای حق جعل شفعه.

این توضیح یک مقداری دقیق‌تری فرمایش مرحوم نایینی.

اینجا آقای سیستانی در پاسخ می‌فرمایند که نه، علت بودن درست است مطلب شما در مورد علت، ولی اینکه حکمت می‌گویید نیست این حکمت صحیح نیست.

ما در مورد اینکه حکمت صحیح نیست بعد بیاناتی دارند.

یک تقریب بدوی عرض بکنم بعد بیایم روی تقریبی که آقای سیستانی در تقریراتشان وارد شده. ممکن است بگوییم که.

شاگرد:

استاد: ایشان می‌گوید لاضرر و لاضرار قانونی نبوده که در ذیل حق شفعه بوده. می‌خواهد بگوید دو تا کلام پیغمبر بوده، روات اینها را به هم چسباندند. این نتیجة همان مطلبی که مرحوم شیخ الشریعه مدعی هست، ایشان با این بیان می‌خواهد به همان نتیجه برسد.

شاگرد:

استاد: اینجا یک مطلب این هست که آیا چه مقدار موارد حق شفعه شریک بایع متضرر می‌شود؟

پاسخ مطلب این هست که به‌طور طبیعی ابتداءً ممکن است بگوییم که ممکن است، سه حالت دارد، یا آن شریک آن خریدار از فروشنده بهتر است یا مساوی هست یا بدتر است. اینکه متضرر شدنش ممکن است وضعش بهتر بشود، ممکن است وضعش بدتر بشود، ممکن است هیچ تغییر نکند. بنابراین ممکن است بگوییم مساوی است متضرر شدن با متضرر نشدنش.

ولی به نظر می‌رسد اینجور نیست. موارد تضرر بیشتر است. توضیح ذلک اینکه معمولاً یک شرکتی که حاصل می‌شود یک شرکت گاهی اوقات شرکت قهری است، گاهی اوقات شرکت اختیاری است. شرکت قهری مثلاً در ارث است. ارث پدری از دنیا رفته به بچه‌هایش مال رسیده. شرکت اختیاری چند نفر با همدیگر قرار می‌گذارند یک شرکتی را راه می‌اندازند.

جایی که شرکت اختیاری هست معمولاً با هم رفیق هستند این شرکت را راه انداختند.

رفاقت خودش زمینة دعواها و چیزها را کم می‌کند، لااقل همدیگر را می‌شناسند. رفیق هم نباشند می‌دانند چجوری با هم کنار بیایند که دعوایشان نشود. و الا از اوّل حاضر به شرکت نمی‌شدند. شرکت زمینه‌اش این است که زمینة اعتماد به هم دارند، همدیگر را می‌توانند چی کار کنند که یک معامله‌ای که برد برد به قول امروزی‌ها وجود داشته باشد و امثال اینها.

ولی وقتی خریدار پایش وسط می‌آید آن خریدار را دیگر شریک بایع که با آن رفیق نیست. این بایع پول احتیاج دارد، سهم خودش را می‌خواهد بفروشد. سهم خودش را بفروشد با یکی شخص ممکن است آدم چیزی باشد یا نباشد. این تغییر شریک به طور معمول، در اکثر موارد وقتی این دو تا شریک اولیه بودند راحت‌تر با همدیگر کنار می‌آمدند تا شریک جدید. این در شرکت اختیاری.

در چیزهایی هم که قهری باشد اگر پدر از دنیا رفته اموالی باقی مانده. اگر بچه‌ها ببینند که نمی‌توانند به نحو مشاع اموال را اداره کنند به‌طور معمول از همان قسمت می‌کنند اموال را جدا می‌کنند. این است که جدا نکردن، غالباً به خاطر این هست که به همدیگر اعتماد دارند. یک خانه‌ای هست با هم زندگی می‌کنیم. و الا اگر احتمال بدهند. اصل مال محفوظ است به هر حال برایشان نفس مال مهم‌تر است. مصلحت را در این می‌دانند که این مال را حفظ کنند. نمی‌خواهند بفروشند، پولش را تقسیم کنند. فروختن و پول تقسیم کردن چیز کمتری گیرشان می‌آید تا اصل مال باقی بماند.

خود همین اوّلاً این شرایطی که وجود دارد که برایشان مهم هست که این مال برایشان باقی بماند. این خودش اقتضاء می‌کند یک مقداری تنش‌ها را کم می‌کند. ثانیاً به هر حال اختلافات در میان برادرها کمتر است، نمی‌خواهم بگویم نیست. بحث سر نبودن نیست. بحث سر این است. افرادی که همدیگر را می‌شناسند و سال‌ها هم با بودند بهتر می‌توانند با هم کنار بیایند تا غریبه‌ها و امثال اینها.

آن جایی که مال را به نحو شرکت باقی گذاشتن احساسشان این بوده که این شراکت به نفعشان است. این با مشاع بودن مال را به اختیار خودشان این را بقاءً پذیرفتند.

به اینها یک تحمیلی بخواهد بشود که یک اشاعة جدیدی ایجاد بشود که این به طور معمول این اشاعه شرایطش ضعیف‌تر از شرایط قبلی است. به نظر می‌رسد نوع موارد.

مرحوم نایینی مدعی بود که نه تنها اکثریت نیست، کثرت هم نیست، نادر است.

ما با این بیانی که عرض می‌کنیم این است که در اکثر موارد شرایط جدید برای شریک بایع بدتر می‌شود. ولی نکته‌ای که اینجا وجود دارد این است که فقط مصلحت شریک بایع را نباید در نظر گرفت. مصلحت خریدار را هم باید در نظر گرفت. توضیحی که در اصل بحث دادم. آیا اینکه آن مصلحت خریدار را در نظر گرفتن این اولی هست یا مصلحت شریک را در نظر گرفتن؟ شاید یک نکتة عقلایی این باشد که

شاگرد: خریدار چه مصلحتی دارد. یا می‌خرد یا؟

استاد: خودش می‌خرد. احتیاج به این قسمتی از مال دارد. فرض کنید. می‌خواهد بخرد. اصلش که خریده، شارع بقاءً می‌خواهد به هم بزند. عرضم این جهت هست که ذاتاً خریدار می‌توانسته است از این معامله‌اش سودی ببرد ولو بقاءً، شارع اجازه نداده این بقاءً از این معامله‌اش مستفیض و منتفع بشود. ولی شاید عقلاءً آن کسی که ابتداءً در این وسط هست آن را بیشتر ملاحظه می‌کنند تا کسی که هیچ کاره است و تازه دارد وارد برای خودش می‌خواهند حق ایجاد کنند.

شاگرد:

استاد: بحث عقلایی قضیه هست. بحث عقلایی قضیه یعنی نوعاً عقلا برای شریک آن که از اوّل در این مال حق آب و گل دارد در آنجا.

شاگرد: وقتی مشاعی می‌خرد، متفرّع به این است که علم داشته باشد این یک آدم توش هست، این هم در صورتی که علم به حکم شبهه داشته باشد، اگر نداشته باشد تقصیر خودش است که برود احکام شرعی‌اش را یاد بگیرد.

استاد: بحث سر این است که شارع مقدس چرا حق شفعه را جعل می‌کند؟ می‌توانست حق شفعه را جعل نکند، مصلحت خریدار را ملاحظه کند. بحث این است که عقلاءً آن کسی که از قبل وجود دارد، این شخص را او یک نوع اولویتی در آن وجود دارد، مثلاً در یکی از مثال‌هایی که آقای سیستانی اینجا هم مطرح می‌کند می‌گوید که در مورد زن شارع مقدس حق در اصل مال ایجاد نکرده. می‌گوید که چون ممکن است اگر آن زن در این مال حق داشته باشد ممکن است شوهر بکند، آن شوهرش را در این خانه بیاورد و آن اهل میراث، میراثشان را با این ضایع کند.

شارع چرا حق این اهل میراث در نظر گرفته؟ این زن هم به اعتبار اینکه او هم یک نوع حقی می‌تواند داشته باشد. بحث این است که آنها آدم‌های جدید هستند، آن قدیمی که خودش از قبل این مال در اختیارش بوده، آن یک نوع اولویت عرفه در اینجور موارد دارد.

بنابراین به نظر می‌رسد ولو یک نوع اقتضاء برای عدم جعل حق شفعه هم وجود داشته باشد به اعتبار اینکه یک مصلحتی آن خریدار دارد، آن مصلحت خریدار با حق شفعه زمین می‌ماند، ولی نوعا آن جهت عقلایی که در اینجا وجود دارد، آن جهت عقلایی اقتضا می‌کند که حق شریک ملاحظه بشود.

بنابراین عرضم این هست که در نوع موارد آن حقی که عقلاءً متناسب هست رعایت بشود و برای عدم تضرر او حکمی جعل شود حق شریک بایع است نه حق خریدار. خود آن بایع هم که شریک بوده آن بایع برایش غالباً خیلی فرق نمی‌کند پولش را می‌خواهد. حالا پولش را از خریدار بگیرد یا پولش را از رفیقش بگیرد آن برای چیز نوعاً تفاوتی ندارد. آن خیلی آنچنان مهم نیست. نوعاً می‌گویم. احیاناً ممکن است برای آن بایع هم به کسی می‌خواهد بفروشد چون خودش نمی‌تواند اداره کند به یک کسی می‌خواهد بدهد که به منزلة خودش هست. ولی خیلی وقت‌ها اینجور نیست، خیلی وقت‌ها آن حقی که اینجا، آن نکته‌ای که وجود دارد می‌گوید آن احتیاج به پول دارد می‌خواهد به پولش برسد.

شارع مقدس می‌گوید تو می‌خواهی به پولت برسی، چرا از آن خریدار به پولت برسی؟ از همان شریکت به پولت برس.

شاگرد: وقتی شارع به ما نسپرده تشخیص اینکه ملاک‌ها کدامش و اینقدر هم مهم هست که اگر کم هم بود بر آن بر بچربد و آن حکمت وقتی به ما واگذار نکرده آیا این بنشینیم.

استاد: نه بحث سر این است که اینها دخالت دارد در ظهور دلیل در ذیلیت و عدم ذیلیت.

شاگرد: جز ظواهر نیست.

استاد: نه اینها دخالت دارد، اینها بحث سر این است که اگر یک امری باشد که خیلی نادر تلقی بشود که مرحوم نایینی گفته. می‌گوید این ندرت قضیه در حدی هست که این ظهور بدوی ذیلیت را از بین می‌برد.

اگر اینجور نباشد نمی‌شود.

از کلام نایینی استفاده می‌شد که همین مقدار که کثیر باشد وجود مناط در آن مورد کافی است. لازم نیست. ولی اینجا کثیر نیست نادر هم هست.

عرضم این هست که این نکاتی که عرض کردم، ممکن است بگوییم اکثریت حتی، ما که گفتیم کثرت هم کفایت می‌کند با توجه به توضیحاتی که دادیم وفقاً وفاقاً لمرحوم نایینی. ولی حتی اگر اکثریت هم قائل بشویم با توضیحاتی که عرض کردم ممکن است بگوییم در اکثر موارد آن حقی که متناسب هست رعایت بشود آن حق، حق شریک بایع هست.

آقای سیستانی بحث را به این شکل دنبال کردند که ایشان می‌فرمایند اینکه متضرر شدن شریک بایع یک امر نادری است نه متضرر شدن امر نادری نیست، بعد یک ضمیمه‌ای دارند. اصل مطلب خوب. آن ضمیمه نیاز به توضیح دارد. آن ضمیمه‌اش این هست که بلکه خود شراکت خیلی وقت‌ها زمینة ضرر را فراهم می‌کند. در آیة قرآن یک آیة شریفه‌ای وجود دارد که بنابر بعضی از تفسیرهایش این مطلب ایشان دارد. بل نفس الشرکة فی العین بل حد ذاتها امر یوجب الکون الشرکاء فی معرض الضرر ببقی بعض علی البعض کما اشیر الیه فی الآیة الکریمة و ان کثیراً من الخلفاء لیبقی بعضهم علی بعض الا الذین آمنوا و عمل الصالحات بناءً علی تفسیر الخلفاء و الشرکاء المختلطة اموالهم کما عن جمع من المفسرین

بحث اینکه این ضمیمه چه ارتباطی به بحث دارد؟ برای چی ایشان این زمینه را. بحث این است ما این معامله‌ای که انجام شده است، این معامله تغییر شرکاء را ایجاد کرده. باید ببینیم که این تغییر شرکاء آیا تضرر برای شریک بایع ایجاد کرده است یا ایجاد نکرده است. ذاتاً شراکت در معرض ضرر هست یا نیست بالأخره شارع اصل شراکت را که تأیید کرده. فرض این است که به هر علتی که هست با وجودی که شراکت در معرض تضرر هست، شارع اصل شراکت را تأیید کرده. در مورد شراکت کاری نکرده. حکمی که جعل کرده جلوی اصل شراکت را نمی‌گیرد.

پاسخ مطلب این است که ولو شراکت این ضرر را دارد، ولی اینکه شارع شراکت را امضاء کرده یا به خاطر اینکه شراکت ولو در معرض این ضرر هست، ضرر مقدمٌ علیه است.

شراکت یک موردش شراکت اختیاری است. دو نفری که با هم می‌آیند شریک می‌شوند خودشان با اختیار خودشان شریک شدند. شارع که نگفته بود شریک بشوید. خودتان آمدید شریک شدید. خیال کردید می‌توانید با هم کنار بیایید، خیال می‌کردید رفیقتان، رفیق خوبی است ولی فریبکار و کلاه‌گذار از آب در آمد و این بستگی به خودتان دارد که خود شما نتوانستید درست رفیقتان را تشخیص بدهید که این رفیقتان چه کاره است و امثال اینها. یک نوع ضرر مقدم علیه هست. ولی در ما نحن فیه اینجا ضرر مقدمٌ علیه نیست. یعنی شریک بایع که اقدام نکرده. آن که اقدام کرده خود بایع هست. با اقدام بایع چرا باید شریکش متضرر بشود؟

اما در جاهایی هم که قهری باشد راه بهتر از این وجود نداشته، ولو ممکن است بچه‌ها سر و کلة همدیگر بزنند، در جاهایی که امکان پذیر باشد در قهری‌ها اینها از اوّل مال را تقسیم می‌کنند به نحو اشاعه باقی نمی‌گذارند. این که به نحو اشاعه باقی گذاشتند به اختیار خودشان بوده. باز هم به یک معنا بقاءً بازگشت پیدا می‌کند به شرکت اختیاری.

گاهی اوقات هم هست، نه اینکه نمی‌دانند برایشان امکان ندارد. بهترین راه را این راه تشخیص دادند که اینها بگذارند. کسی نمی‌آید این خانه را بخرد. بنابراین مجبورند صبر کنند در شرایطی که. این هم راه بهتر از این وجود داشته شارع به اینکه این شراکت را امضا کند. نمی‌شده که یک دفعه خود شارع بیاید اینها را تقسیم کند اموال را بین خودشان. این در بعضی موارد شارع به خاطر مسائلی خودش به یک معنا بعضی اموال را بعضی اختصاص داده مثل هبوه۳۲:۲۳ آنجاها چون مصلحت نبوده بعضی از اموال محل دعوا و ان قلت باشد. خود شارع از اوّل گفته این برای پسر بزرگتر به خاطر شرایط خاصی که آن اموال داشتند.

ولی به طور متعارف تنوع اموال، خصوصیات مختلفی که در موارد ارث‌ها و وارث‌ها و موروث‌ها و امثال اینها اقتضاء می‌کند بهترین راه همین بحث حق شفعه بوده به خلاف جایی که معامله‌ای انجام می‌شود. پس بنابراین شارع مقدس اینجا فرق است بین اینجوری ما مطرح بکنیم که، اینجوری بگوییم که شارع مقدس در موارد شرکت‌های معمولی چاره‌ای نداشته الا اینکه آن تضرر، نه چاره‌ای نداشته، آن تضرری که در موارد شرکت‌های عادی هست تضرری هست که یا مقدمٌ علیه هست یا راهی بهتر از آن نبوده. بنابراین شارع مقدس جلوی آن تضرر را نگرفته. ولی در موارد دیگر آن تضرر چون مقدمٌ علیه نیست شارع مقدس طبیعی است که آن را، یک راهی

شاگرد: حق بایعه

استاد: نوعاً در مورد بایع. غالباً آن چیزی که مایل هست پولش است. اینکه در نفس خرید شریک یک لحاظ داشته باشد هست نه اینکه نیست ولی آن کمتر اتفاق می‌افتد. ولی ممکن است اینجوری مطلب را دنبال کنیم که فرمایش آقای سیستانی هم توضیح داده بشود.

شارع مقدس به خاطر اینکه شرکت یک امری هست که در آن یک نوع زمینة تضرر بعضی از شرکاء وجود دارد. این زمینة بعضی شرکاء را در موارد عادی شارع مقدس به دلیل اینکه خود افراد مقدمٌ علیه هستند این دیگر برایش به اختیارشان خودشان گذاشته. خود شما اقدام کردید، شارع نیازی نیست دخالت کند در آن مطلب. یا زمینة بهتر از این نبوده که شارع جلوی آن تضرر را بگیرد. این یعنی یک اقتضاء ذاتی، یعنی یک ایراد ذاتی شرکت داشته، شارع مقدس در ابتدا نخواسته آن ایراد را جلویش بگیرد. به خاطر اینکه یا مقدمٌ علیه بوده یا راه بهتری از این وجود نداشته. ولی وقتی یک معامله‌ای انجام می‌شود، این معامله سبب می‌شود شارع مقدس الآن که دیگر لازم نیست حتماً آن تضرری که در شرکت هست آن تضرر را هنوز هم باقی بگذارد. یعنی یک تضرری نفس شرکت دارد، یک ایرادی نفس شرکت دارد که این ایراد را جایی که مقدمٌ علیه باشد، جایی که راه بهتری نباشد شارع مقدس از این ایراد چشم‌پوشی کرده. ولی جایی که معامله انجام می‌شود همان ایراد خودش را نشان می‌دهد. یعنی در واقع ما اینجا نباید فقط تضرری را که در تغییر شرکا هست ملاحظه کنیم. نفس شرکت هم که تضرری دارد ولو ابتداءً آن نفس شرکت به دلیل شرایط خاصی که وجود داشت، یا مقدمٌ علیه بود یا قهری بود و چاره‌ای نبود باید به آن صبر می‌شد شارع ملاحظه نکرده باشد. ممکن است حالا که این معامله انجام می‌شود همان تضرری که در نفس شرکت هست اثرگذار باشد در حق شفعه. بنابراین دخالت دارد در بحث. این تضرری که ذاتاً شرکت دارد، یعنی ایراد و اشکال ذاتی شرکت در جایی که معامله نشده باشد شارع ملاحظه‌اش را نکرده به خاطر محذورات یا مقدمٌ علیه بودن، قهری بودن، اینکه راه بهتری از آن پیدا نکرده. ولی همین ایراد ذاتی در جعل حق شفعه دخالت دارد. بنابراین در آن محاسباتی که ما می‌خواهیم بکنیم فقط نباید آن تغییراتی که، اشکالاتی که در تغییر شرکاء ایجاد شده آنها را ملاحظه کنیم.

طبیعتاً ممکن است از قدرت در بیاید. فرض کن ممکن است ذاتاً آن تغییر شرکاء خیلی آن اشکالش کم باشد،‌ ولی این را ضمیمه کنیم با اشکالی که نفس شرکت دارد و آن اشکالی که ذاتاً شرکت داشتنش شارع ملاحظه نمی‌کرد، اینجا باید ملاحظه‌اش کند. اینجا چون ملاحظه نمی‌کند مجموع ایراداتی که در تغییر شرکا و در اصل شرکت هست می‌تواند حق شفعه را توجیه کند.

این مطلبی که ایشان ضمیمه کردند مطلب درستی است. باید هم ضمیمه می‌کردند.

حالا دیگر تقریباً

شاگرد: فرمایشاتی که ؟؟؟ توضیحاتی که دادند، به نظر می‌آید بحث را خیلی پیچیده کردند، خود حدیث که پیغمبر اکرم حکم به شفعه کردند، نه این طرف ضرر می‌بیند که می‌خواهد مالش را بفروشد، نه آن طرف ضرر می‌کند. طرف نه متضرر می‌شود نه به دیگری ضرر می‌رساند. اصل خود منطبق شدنش با ماجرای شبهه خیلی روشن است. پیچ‌هایی که درست می‌شود را متوجه نمی‌شویم.

استاد: نه. ممکن است شما بگویید اینها اینقدر مطالب واضحی نیست که افراد متوجه بشوند و تأثیر داشته باشد در ظهورات دلیل.

شاگرد:

استاد: مرحوم نایینی می‌خواهد بفرماید ذیل نیست. می‌گوید لاضرر و لاضرار خودش یک قاعدة دیگر بوده یک راوی دو تا مطلب غیرمرتبط را به هم چسباندند که حالا این را قبلاً عرض کردم.

جمع بندی کلی بحث را می‌کنیم می‌رویم در بحث آینده

شاگرد: در بعضی موارد هم احد الشریکین طالب اشتراء است مال را به آن می‌دهد آن به دیگری می‌فروشد لجبازی می‌کند.

استاد: این هم هست. یک نوع می‌خواهد به این

و صلی الله علی سیدنا محمد و آل محمد

[پایان]