

اعوذ بالله من الشیطان الرجیم، بسم الله الرحمن الرحیم و الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا رسول الله و آله الطیبین

الطاهرین المعصومین و اللعنة الدائمة علی اعدائهم اجمعین

اللهم وفقنا و جمیع المشتغلین و ارحمنا برحمتک یا ارحم الراحمین

عرض کردم خدمت آقایان بحثی که مطرح شد راجع به مناسبت اخذ اجرت بر واجبات بود که ظاهراً خیلی نه مختصر، خیلی از بحث خارج شدیم.

یواش یواش بحث را انشاء الله جمع بکنیم، اگر شد امروز و الا فردا دیگر بحث این قسمت را تمامش بکنیم.

عرض شد که به این مناسبت کلمات مرحوم آقای اصفهانی را خواندیم. باز تمام مناقشات هم متعرض نشدیم. به همان مقدار کلمات ایشان که هفت وجه بود. و عرض شد که اگر ما باشیم و بخوایم به این وجوهی را که ایشان نقل فرمودند، رنگ و بوی قانونی یا اصطلاح امروز حقوقی بدهیم، باید این بحث را در سه محور مطرح می کرد بهتر بود تا این صورت هفت گانه ای که آوردند.

یکی محور ادبیات قانونی بود. یکی محور روح قانون بود. یکی هم محور فضای قانونی. روح قانونی و فضای قانونی.

بعد هم به مناسبتی وارد بحث فضای اصولی شدیم، اگر از بحث کلاً خارج شدیم به خاطر این جریان است. چون فاصله زمانی شده، بعد از بحث هم سابقاً دیدم بعضی از دوستان سوال دارند، مراد ما این سه اصطلاح اول، ادبیات یا روح قانونی یا فضای قانونی، این بحث هایی است که در فقه ما مطرح می کنیم. اصولاً در فقه و در قوانین در دنیا در مباحث قانونی این بحث مطرح است. یکی بحث ادبیات و الفاظی است که در مقام تعبیر به کار برده می شود. عرض کردیم در دنیای اصول در بین مسلمین لفظ شایع را مثل صیغه افعَل بعدها ماده افعَل لا تفعل، ماده نهی، نهیتک انی ناهناً کذا، این گرفتند، لکن بعدها ملتفت شدند که نه موارد دیگری هم هست.

انصافاً به لحاظ ادبیات قانونی ما یک عرض نسبتاً عریضی داریم. این نیست که همه اش به یک نواخت باشد، یک متن قانونی واحد باشد، به یکنواخت باشد و یک مقدارش را شرح دادیم. مثلاً مثل لله علی الناس داریم، لام و علی داریم، المومنون عند شروطهم داریم، مثل اتم الحج، اقیم الصلاة داریم، انحاء مختلف. غیر از اینکه به لحاظ قانونی بعضی وقت ها تعبیر از مقامات حب و بغض و اراده، ان الله یحب التوابین، یرید بکم الیسر، مقام اراده، کراهت، اینها مطرح می شود. لذا خود این مجموعه ای که ما اسمش را ادبیات قانونی در مجموعه احکام فقهی گذاشتیم، یک عرض عریضی دارد. این طور نیست به همین مقداری باشد که در اصول خوانده شده است.

و معتقدیم در تنقیحی که در ابحاث اصول بشود، بحثی را که راجع به الفاظ قرار می دهند، تمام اینها را بررسی نکنند. حالا هم جهات عرفی عامش را لغوی را، هم جهات عرفی خاصش را، و آثاری که بر آنها بار می شود که فعلاً الان جایش اینجا نیست.

این یک قسمت. یک قسمت بحث در ادبیات و این تعابیری که به کار برده می شود.

مراد ما از روح قانونی مراد این است که خود قوانین یک به حساب عنوان خاص خودشان را دارند، یک حدود خاص خودشان را دارند در همان وعاء اعتبار. مثلاً وجوب و این چه تفسیری را ما از این وجوب بدهیم. مثلاً حالا یکی دو تا تفسیر عادی عرض می کنم. یک تفسیر وجوب بگوییم وجوب حقیقتش این است که آن به اصطلاح نظر به خود عمل نیست، نظربین آمر چون یک نسبتی است دیگر، بین آمر و مأمور، آمر، مأمور را وادار می کند که این مأمور به را انجام بدهد، آمر وادارش می کند آب بیاورد، وادارش می کند از اتاق برود بیرون، مثل اینکه دستش را ببندد و از اتاق بیاندازش بیرون مثلاً، راجع به خود عمل، این یک نوع روح قانونی است، یک نوع تفسیر قانونی است. اصلاً ما این قانون را اینجور، وجوب را این جور معنا می کنیم.

یک دفعه نه بگوییم وجوب این نیست. اضافه بر این قسمت بر بأس، آن عمل را هم در ذمه مأمور می بیند، لذا اگر الان انجام نداد بعد باید انجام بدهد، خارج وقت هم شد باید انجام بدهد. آثار قانونی دارد. یک نحوه دیگر این است که اینها یک تفسیر.

یک تفسیر دیگر این است که بگوییم نه اضافه بر اینکه مأمور را وادار می کند و اضافه بر اینکه در ذمه مکلف و مأمور قرار می دهد، اضافه بر تمام اینها، این عمل در ذمه او ملک برای آمر هم هست. آثار ملک دارد. همان طور که از مرحوم شیخ جعفر کاشف الغطاء نقل شده یا آثار حق دارد. یعنی ما انواع تفسیرها برای معنای وجوب می کنیم؛ چون امر اعتباری است دیگر. این را باید یک تحلیلی تفسیری را ارائه بدهیم، این را اسمش را گذاشتیم روح قانونی. اصلاً وجوب یعنی چه؟ مثلاً مرحوم نائینی می گفت اگر وجوب آمد یعنی تو دیگر بر آن کار سیطره نداری، وقتی الزامی شد، الزامی شدن معنایش این است، معنای اصلاً قانونی اش این است، دیگر شما سیطره ندارید، اگر سیطره نداشتید اوفوا بالعقود نمی گیرد آن را، حالا الزام می خواهد واجب باشد یا حرام باشد.

از مرحوم شیخ جعفر کاشف الغطاء نقل شده وقتی که وجوب آمد این عمل ملک آمر می شود، حالا فرض کنید در ما نحن فیه ملک خدا می شود. اگر ملک خدا شد، دیگر شما چیزی ندارید که بفروشید. اوفوا بالعقود نمی گیرد این را. این وجوهی را که ما نقل کردیم سه چهار وجه را زدیم به این قسمت، به قسمت روح قانونی.

پس مراد ما از روح قانونی آن تفسیر و تحلیلی است که ما از قانون فی نفسه ارائه می دهیم. مثلاً وجوب یعنی این، حرمت یعنی این. مثلاً فرض کنید حرم دم و المیتة، این حرم الدم یعنی چه؟ یک: یعنی شما خون نخور، کأنما دست شما را بسته، دهان شما را بسته خون در دهانتان وارد نشود، یک معنای حرم این است. یک معنا این است که نه آقا شما محرومید، از خون محرومید، نمی شود آن را بخورید، نمی شود آن را بفروشید، نمی شود دست به آن بزنید که اسمش نجاست در می آید، نمی شود در لباستان باشید نماز بخوانید که اسمش مانعیت می شود. دقت کنید. این را ما اسمش را گذاشتیم روح قانونی یا تفسیر قانون یا تحلیل قانونی. که این تحریم که در قرآن آمده معنایش چیست. و حتی عرض هم کردیم ممکن است بگوییم حرم اگر در کتاب باشد، یک معنای وسیعی دارد، همین حرم در روایت باشد معنایش کمتر است. اگر این را بخواهیم بگوییم این باید اسمش چه بشود؟ روح قانونی دینی. این خاص دین می شود نه روح کل قانون. اما آن دومی می شود کل قوانین. این حرم یعنی محروم بودن، یعنی شما محرومید، این محرومیت شامل می شود تا حد مانعیت نماز، یعنی محرومیت دیگر، وقتی محروم بودید شما نمی توانید در لباسی که خون هست نماز بخوانید. دقت کردید؟

س: این برگشتش به فهم عرف است یا همین طور ادعا؟

ج: این فهمش به فهم قانون است دیگر، قانونگذار باید بگذارد.

آن وقت مشکل این چیست؟ این همان که من گفتم، شما مرادتان همین است. ما الان یک مشکل کلی در این قسمت داریم. این روح قانونی در زمان نزول آیات و روایات واضح نیست. این مشکل را دارد، تشخیصش مشکل دارد. چرا؟ چون جامعه عربی مخصوصاً جامعه مکه و مدینه یک جامعه قانونی نبودند اصلاً، وقتی جامعه قانون نبود، نمی دانیم در این قانون چه بوده؟ لذا اگر خوب دقت کردید مباحث سابق را دقت می فرمودید، لذا الان ما در روح قانونی بیشتر پناه می برم به ادبیات قانونی. از راه خود ادبیات به ضمیمه مثلاً ارتکاز مسلمین که تحریم الهی با تحریم نبوی فرق می کند. تحریم فریضه با تحریم سنت فرق می کند. دقت کردید؟ این را با شواهد خارجی باید اقامه بکنیم.

چرا؟ چون یک جامعه ای که قانون در آن نباشد، خواهی نخواهی تحلیل قانونی هم معنا ندارد. روح قانونی هم معنا ندارد. خواهی

نخواهی این طور است دیگر. لذا ممکن است ما در یک مسئله روی ادبیات بیشتر کار بکنیم تا روی مسئله خود روح قانونی.

و لذا این مسئله که مرحوم کاشف الغطاء می گوید که وجوب یعنی این ملک آمر است. خب این خودش اثبات می خواهد، ایشان هم اشکالشان همین است. خب این را از کجا بفهمیم، اول کلام. راه اثباتش چیست؟ راه اثباتش عادتاً آن قانونی است که در جامعه است. اگر در جامعه قانون نبود، یعنی قانون به یک صورت بدوی است، ابتدایی است، خب نمی توانیم این معنا را استفاده بکنیم.

س: قبل از شارع خب مردم معاملاتی انجام می دادند دیگر. خود شارع آمد فرمود احل الله البیع

ج: آن احل که احتمالاً به معنای اینکه بیع را در جای خودش گذاشت، خرابش نکرد.

س: نه امری که بین عرف متعارف بود امر قانونی هم بود دیگر. شما هم همین را استظهار کردید

ج: من الان اگر دقت بکنید بنوار برگردد به دو دقیقه، یک لحظه قبل، عرض کردم به یک معنای عرفی چرا، یک معنای عرفی بسیط، به

معنای قانونی بدوی، ابتدایی، این هست چرا خب، اما وقتی می خواهیم تحدید بکنیم، محدود بکنیم اینجا به مشکل می خورد.

س: نه فرمودید آخر روح قانونی حاکم نبود بین مردم

ج: خب، لذا الان نمی توانیم نسبت بدهیم.

س: خب شارع آمده مردم معامله می کردند یا نه؟

ج: خب همان، آن معامله بدوی است، ابتدایی است. محدود نیست، اجمالاً هست، محدود نیست.

تمام مشکلاتی که ما الان در علم داریم این حد است، وقتی می خواهیم حد بگذاریم. ما در بحث حجیت خبر واحد گفتیم خب روایتی

هست که عرضه بر قرآن بشود، ما گفتیم عرض بر قرآن جزو شواهد نیست، اما این حد نیست، وثاقت راوی جزو شواهد است، اما این حد

نیست، مثلاً مثل آقای خویی می گوید حد است، ثقه بود قبول می کنیم نبود قبول نمی کنیم، نه خب وثاقت تاثیرگذار است وثوق پیدا می کنیم.

بحث سر این انطباق، عرف، ایشان می گوید عرف، عرف قبول می کند در مواردی خبر ثقه را قبول می کند، قبول است این مطلب. این حد

است یا نه؟ این مشکل است. اصلاً مشکل کار این حد است. آن محدود کردن این روح قانونی است.

در بحث قانونی خودمان وقتی که قانون حاکم نباشد، این اجمالی می شود، می شود همان حرف بدوی، عرف دارند بله معاملات دارند.

اما این مخصوصاً عرب بدوی آن هم مخصوصاً عربی که در صدر اسلام بود، چون عرب هم مختلف بود، هم فرهنگشان فرق می کرد،

فرض کنید عرب‌هایی بودند در یمن حالا عقب افتادند، عرب‌هایی بودند که نزدیک شام بودند، عرب‌هایی بودند که نزدیک ایران بودند، عرب‌هایی بودند که در نجد و در صحرای نجد بودند، خیلی افق فکری‌شان فرق می‌کرد دیگر، یک افق فکری خاصی بود دیگر.

این مشکل کار است. البته ما می‌گوییم درست است این مطلب بوده، حقیقت اسلام آمد اینها را محدود هم بکند. حالا در مجموعه روایات و آیات باید تأمل بشود، یک. توسط اهل بیت (ع) هم تبیین شده است. تمام آن نکته فنی که ما الان در اصول اگر بخواهیم در فقه کاری بکنیم همین است. این حد‌ها را معین بکنیم.

تمام هدف فقه این بوده است. خب در عده‌ای از موارد هم موفقیم انصافاً خب سعی کردیم این کارها بشود دیگر. یعنی فرض کنید بیع غرری چون این متعارف بوده، مرحوم فاضل قطیفی می‌گوید اشکال ندارد، جاهل هم باشد، مجنون هم باشد، راضی که هست تجارة عن تراض، راضی هست کافی است. بحثی بود این بود که درست است تجارة عن تراض، ممکن هم که عرب بدوی یا حتی الان در دنیای غرب وقتی تراضی باشد، معامله را قبول می‌کند. اما وقتی سنت پیغمبر (ص) آمد که غرر نباید باشد، ولو تراضی هم باشد، غرر معامله را باطل می‌کند. این دارد حد ایجاد می‌کند. آن حد را ما.

ما الان سوالمان این است: آیا راهی برای روح قانونی در احکام شریعت راه ما الان یکی ادبیات و تفسیر اهل بیت (ع) و شواهدی که در خود قرآن من حیث المتفرق باید جمع آوری بکنیم. هست چرا.

س: پس باید تفصیل بدهیم استاد بین احکام و بین معاملات. چون در معاملات واقعاً امر عقلایی بود دیگر، عقلاً مثلاً غرر را می‌دانستند.

ج: و مع ذلک اجازه می‌دادند.

س: محدود هم بود، محدوده‌اش هم مشخص بود خب

ج: الان در غرب معاملات غرری انجام می‌دهند، اصلاً عمده راه ثروت در غرب معاملات غرری است. اصلاً بدون غرر پول جمع نمی‌شود.

س: حرف آدم است دیگر، آنها آدم نیستند.

ج: آدم و غیر آدم ندارد دیگر. وقتی عقلاً گفته می شود مراد شیخ رئیس که نیست، همین عامه مردم. الان در غرب راه درآمد پول غر است، مخصوصاً خب می گوید خب تراضی هست دیگر، راضی است، طرف راضی است، راضی است دیگر چه اشکالی دارد؟ همین شبهه ای که فاضل قطیفی دارد، می گوید راضی تجارة عن تراض صدق می کند.

دقت بکنید هدف ما الان در بحث هایی که اینجا مطرح... پس یک روح قانونی که ما می گوئیم مراد ما روشن بشود. و اما فضای قانونی، این بحث فضای قانونی آن ترابطی است و تسانخی است که بین خود قوانین می بیند. آن فضای حاکم. یعنی مثلاً فرض کنید من باب مثال جایی که شارع بیاید مثلاً همین طور که آقای خویی هم قبول کردند، شارع بیاید بگوید یک کار حرام است، دیگر نمی تواند بگوید اوفوا بالعقود آنجا را می گیرد. این اسمش است تسانخ قانونی. اگر گفت خمر مثلاً حرام است، شما بیاید خرید و فروش، وقتی جلوی تان را گرفت، دیگر اوفوا بالعقود خواهی نخواهی آنجا نمی آید. می گوید خب آقا عقد بستیم، شارع گفت اوفوا بالعقود، المومنون عند شروطهم. مرحوم نائینی می گوید در الزام کلاً نمی گیرد. روشن شد؟ مرحوم نائینی می گوید هر جا الزام آمد دیگر شارع نمی تواند بگوید اوفوا بالعقود، الزام کرد خودش دیگر جای اوفوا بالعقود نیست، مرحوم آقای خویی می گوید در حرام قبول، الزام نفی، اما الزام ایجابی نه، این طرفش نه. ببینید دقت بکنید. این در حقیقت به نظر ما البته مرحوم آقای اصفهانی هفت تا وجه را پشت سر هم برداشته آورده، ما اینها را از همدیگر جدا کردیم.

این در حقیقت این کلام مرحوم نائینی روح قانونی نیست، این فضای قانونی است. این یک نوع فضای قانونی است.

فضای قانونی می آید قوانین را با هم بررسی می کند نه خود قانون را تحلیل بکند. روح قانونی می آید خود قانون را تحلیل می کند. فضای قانونی می آید تسانخات اینها را با هم حساب می کند.

س: فضای قانونی مبتنی بر روح قانون می شود دیگر

ج: طبعاً روح قانون می شود و طبعاً مبتنی می شود بر اینکه تصور ما از قانون چیست؟ مثلاً اگر تصور ما از قوانین رابطه عبد و مولا باشد، ممکن است ما فضای قانونی را قبول نکنیم. چون عبداً مملوکاً لا یقدر، مولا امروز گفت این کار را بکن، فردا گفت کار دیگر بکن، بگوید آقا این دو تا در یک فضا نیستند، خب نباشند، به تو چه مربوط است، تو کارت را انجام بده، دقت بکنید. فضای قانونی خودش یک فضای خاصی است. ممکن است اگر ما رابطه عبد و مولا قائل باشیم، اصلاً قائل به فضای قانونی نباشیم، هر قانون بنفسمه ملاحظه می شود، تو کار به کار دیگران نداشته باشد، این جای خودش آن جای خودش.

س: قابل جمع نیستند که بعضی از حوزه‌های

ج: حالا ببینیم چه کارش می‌کنیم.

س: مذاق شریعت که در کلام بعضی از فقها هست به همین معنای روح قانونی است؟

ج: نه آن به معنای روح قانونی است نه فضای قانونی.

کلام مذاق شریعت یعنی ما این طور در می‌آوریم، البته خب یک شکل قیاس است دیگر، شکل اولیه قیاس است. یک راهی بود که حالا خیلی بخواهیم صاف و ساده صحبت بکنیم، ذوقی، ذوقیات، روح قانونی را در بیاوریم و بگوییم پس در اینجا واجب است، با این روح اینجا واجب است، با این روح اینجا... این روح قانونی.

پس این سه تا اصطلاح انشاءالله روشن بشود.

یکی ادبیات قانونی، یکی ماده، ماده قانونی که دیگر نگفتیم، خود قانون یا ماده قانونی. طبعاً امروزی‌ها یک مسئله‌ای به نام قانون اساسی دارند، امروزی‌ها چیزی به نام چیست همین چشم انداز، یک چیزهایی دارند، یک طرح‌های اینجوری که این اسمش معنایش چیست و آن چیست. حالا ما فعلاً وارد آن بحث‌ها نمی‌شویم. یکی ماده قانونی داریم که همان نص قانون است. دومی روح ادبیات قانونی است. سومی روح قانونی است، آن تحلیل و تفسیری که از وجوب یا استحباب یا کراهت داده می‌شود و طبق آن تفسیر، مثلاً اگر ما گفتیم که در وجوب ملک آمر می‌شود، پس نمی‌تواند دیگر عقد ببندد، از اختیارش خارج می‌شود، ملکش نیست اصلاً. یک رأی دیگر بود که نه ملکش هست، ملک خودش است، سیطره ندارد، یک رأی دیگر بود که سیطره دارد حق نیست، یک رأی بود که نه حق هم هست ملک نیست، الی آخره... این تفاسیری هست که تفسیر قانونی یا روح قانونی...

س: خطابات شارع را می‌شود یک ضابطه مندش کرد که مثلاً آیا رابطه عبد و مولاست یا امر عقلایی است یا تفصیل دارد مثلاً؟

ج: خب بله، باید همین کار را بکنیم، نه این که می‌شود. بحث من این است که شما در اصول تا این را معین نکنید، نمی‌توانید وارد شوید. تمام بحث‌های شما عقیم می‌شود.

پس در اینجا ما ماده قانونی داشتیم، ادبیات قانونی داشتیم. عرض کردم بحث ادبیات قانونی را در فقه اسلامی یا در اصول روی ماده افعال و لا تفعل و ماده امر و امر و یأمر و آمرون و نهی و نهی و اینجا بردند. لکن روشن شد برایتان ما بحثی که می خواهیم بکنیم باید یک بحث واسعی باشد. این بحث ها خیلی عقیم است، خیلی بحث های کوچکی است.

بعد مسئله، چون ممکن است یک اصطلاح در قرآن در یک حدی استفاده بشود، در روایات چیز دیگری از آن استفاده بشود. اینها تمام باید در اصول منقح بشود، که آیا واقعاً بین حرم کتاب با حرم سنت فرق بگذاریم؟ نگذاریم؟ الی آخر.

آن وقت فضای قانونی، و روح قانونی را هم که الان توضیح داده شد، چون دیدم بعضی از رفقا فرق اینها برایشان واضح نیست، لذا من مقدمتاً توضیح بدهم.

و اما مسئله فضای قانونی یا به اصطلاح بخواهیم عربی بگوئیم الاجواء الشرعیة یا الاجواء القانونية، آن فضای قانونی یک روح حاکمی است که روابط این قوانین و سنخیت اینها و تسانخ اینها و ارتباطات اینها را با همدیگر روشن می کند. مثلاً می گوید اگر اینجا این شد با آن نمی سازد، این با آن شد، بعضی از شواهدش را هم سابقاً نقل کردیم، در آن قصه حکم به زراره می گوید ناقضت حدیثک الاول، اگر این مطلب با آن مطلبی که، با اینکه با همدیگر تضاد نداشتند، روحشان به هم نمی خورد، این دو تا در یک فضای قانونی نمی شود واقع شده باشند.

این راجع به فضای قانونی. بعد عرض کردیم این راجع به بحث خود ما اخذ اجرت بر واجبات.

س: استاد فرمودید که بالاخره حاکم در فضای قانونی عقل نظری است، عقل عملی است؟

ج: خب دیگر الان می خواهیم وارد شویم دیگر.

ما گفتیم برای اینکه این مطلب روشن بشود ابتدائاً آمدیم یک مقدمه دیگری را هم اضافه کردیم. و آن مسئله کل اصول است اصلاً. حالاً کاری نداریم چون اصول کارش بررسی قانون است دیگر بررسی فقه است. کل اصول را ما چون معتقدیم کل اصول را می شود از فضاهای مختلف نگاه کرد. و معتقدیم مهم ترین بحثی که الان در اصول است در واقع این است، روح اصول این است. اسم این را گذاشتیم فضای اصولی، این غیر از باز فضای قانونی است. این راجع به اصول است. کل مباحث اصول و ما معتقدیم اگر می خواهد مناقشه ای انجام بگیرد، بحثی انجام بگیرد، نمی شود یکی از یک فضا صحبت بکند، یکی از فضای دیگر، فضاها باید معین باشد. و این هنر را بتوانیم انجام بدهیم که از اول اصول تا آخر اصول در یک فضای واحد حرکت بکنیم.

این فضاها را ما تشخیص دادیم، طبق تشخیص خودمان در مجموع کلمات اصولیین چون جایی گفته نشده این بحث‌ها، می‌دانید دیگر، با تأملات و اینها، هفت تا فضا را گفتیم قابل تصویر است که فضای اولش تفسیر اراده تشریعی به اراده تکوینی، فضای دومش فهم عرفی عام، فضای سومش به اصطلاح مدلول مسائل لفظی که همان ادبیات اسمش را گذاشتیم، فضای چهارم رابطه عبد و مولا که آن یک رابطه خاصی پیدا می‌شود لذا قانون و قوانین، آن روح آن مطلب هم همین است که عبد به شرشر وجود به قول آقایان ملک مولاست، ذاتش ملک مولاست، اصلاً با تمام تکه‌های گوشت و پوستش و همه‌اش ملک مولاست. مخصوصاً با این آیه مبارکه عبداً مملوکاً لا یقدر علی شیء هم به آن اضافه شده، خب این طبیعتاً یک شکل خاصی را از قانون درست می‌کند. اگر شما قانون را از این دیدگاه ببینید از اول فقه تا آخر فقه عوض می‌کند و یک دیدگاه خاصی درست می‌کند. فصل پنجم فضای پنجم را کلامی گرفتم که عرض کردیم مخصوصاً معتزله در این خیلی نقش داشتند. خواهی نخواهی هم اشاعره دنبالشان دویدند، خیلی امامیه هم تقریباً بین بودند، بیشتر به معتزله نزدیک بودند. و این فضا تقریباً از قرن چهارم به بعد خیلی بین مسلمین جامی افتد. فضای ششم هم فلسفی بود که بعد از انتشار فلسفه حتی در فقه ما چه برسد به اصول، مثل کارهایی که مرحوم فخر المحققین در ایضاح فرموده و این کشید در مباحث اصولی هم کشید، و آخرین فصلش هم یک بخش جدیدی است که به عنوان قانونی، به اصطلاح فضای قانونی که مثلاً یکی دو قرن است الان در دنیا متعارف شده، حالت قانونی که روح اساسی آن هم نفی ملکیت است، که مکلف ملک مقنن نیست، ملک او نیست، و قانون خودش فی نفسه یک واقعیتی دارد، یک اعتباری دارد خودش فی نفسه، اصلاً دقت بکنید. این در خودش وعاء اعتبار یک واقعیتی است و تابع واقعیت‌های خود جامعه است و مبنی است بر نه فقط اصل عدم ملکیت، حتی بر اصل عدم ولایت. روی قانون این روح قانونی یعنی این روح نه، این فضای قانونی، به این معناست که کسی بر کسی ولایت ندارد و مردم خودشان تصمیم می‌گیرند. حالا راه تصمیم‌گیری یا همان طریقی که فرض کنید در یونان سابق بوده، هزار و هفتصد هشتصد سال قبل، مستقیم مردم جمع می‌شدند نظر می‌دادند که همین سقراط را هم مردم محکوم به اعدام کردند دیگر، چون دفاع کردند مردم قبول نکردند محکوم به اعدام کردند، خودش هم شوکران را خورد و مرد. به هر حال از آن زمان همین اصطلاح دموکراسی یعنی حکومت مردم، این اصلاً از آنجا گرفته شده. روی مبنای اینکه هیچ کس بر کسی ولایت نداشته باشد، ولایت به خود مردم برگردد یا به این شکلی که الان یک دویست سال است مطرح است و آن به شکل نماینده‌های مردم، که آن نماینده مردم به عنوان انعکاس آراء و اراده مردم قانون تصویب می‌شود.

این روح قانونی که الان پیدا شده این است. یعنی آن، البته یک مقدارش هم این مسئله بخش سیاسی داشت. نفی استبداد بود، نفی سلطنت استبدادی بود، لذا در این مرحله نفی استبداد سلطنت استبدادی به دو شکل مشروطه، سلطنت مشروطه یا نظام جمهوری شکل

پیدا کرد و بیشتر هم از همین بحث‌هایی است که در اروپا از دوران رنسانس به اصطلاح خودشان نوشتند مخصوصاً همین کتاب روح القوانين مونتسکیو سعیشان این است که قانون را خودش برایش یک شخصیتی قائل باشند، به قول امریزی‌ها شخصیت حقوقی، این خودش دارای ضوابطی باشد، مبدأش هم اراده مردم باشد، درش ولایتی مطرح نباشد، و خودش دارای فضای خاصی باشد، موادش انسجام با هم داشته باشند، حد و حدودش معین باشد، قوانین جزایی اش معین باشد، و بالخصوص سعیشان بیشتر بر این است که این قانون بیشتر بتواند به طبیعت و واقع نزدیک تر باشد، انعکاس طبیعی باشد. حالا بخواهیم یک تعبیر عرفی حوزوی خودمان بکنیم، فرض کنید این دیوار همچنان که رنگ سفید دارد، یک قانون هم دارد، مثلاً شما به دیوار می‌توانید تکیه بدهید. این یک عرضی است برای دیوار، مثل رنگ سفیدی که دارد. اما شما فرض کنید دیوار را خط خطی بکنید، این را نمی‌توانید بکنید، دقت بکنید. یعنی بحث قانون طبیعی حالا اسم‌های مختلفی دارد، اسمش را هم قانون طبیعی هم می‌شود گذاشت. این مطلب در روایات ما هم دارد. حالا من چون نمی‌خواهم دیگر دیدم خیلی طولانی شد وارد شرح این مطلب نمی‌شوم.

پس یک بحثی است که الان مطرح می‌شود. البته در حوزه‌های ما اخیراً به عنوان خطابات قانونی. بحث خطابات قانونی بحث بدی نیست، اما این فقط رفته روی خطاب، نه بحث قبل از خطاب است، خود قانون است، خود اصل مطلب است. خود روح قانون باید روشن بشود، نظام قانونی. خطاب مرحله تعبیر است. خب فرض کنید کسانی که قائل به خطابات قانونی شدند، مثلاً انحلال را قائل نشدند، به خلاف مثل مرحوم نائینی که انحلال را قائل است مثلاً، درست است این بحث هست، اما بحث اساسش نظام قانونی است نه خطاب، خطاب مرحله بعد است. خطاب یکی از مظاهر آن نظام قانونی است.

ما اولاً باید آن نظام قانونی را شکل و شمایلش را روشن بکنیم، بعد مسئله خطابات قانونی مطرح می‌شود. که در خطابات قانونی انحلال در آن معنا ندارد، اصلاً فرد نگاه نمی‌شود. آن می‌آید جامعه و مخاطب را فرض کنید مسلمان قرار می‌دهد، یا ایها الذین آمنوا قرار می‌دهد. اصلاً آن خطاب و لذا انحلال در آن معنا ندارد، قدرت معنا ندارد الی آخره... این صحبت‌هایی هست که یک مقداری را سابقاً گفتیم و یک مقداری هم اگر در آینده فرصتی شد انشاء الله.

پس بنابراین دقت بکنید، بحث سر این قسمت است که ما یک نظام قانونی، چون این را خوب دقت بکنید این یک بحثی است خودش لطیف است، یعنی یک بحثی است، مثلاً فرض کنید قرارداد من باب مثال، یا اصطلاح شما بیع، یا اصطلاح دیگر عقد، یا پروتکل به قول، یک قرارداد که بسته می‌شود، خب طبیعتاً این سوال آنجا هم می‌آید، فرق نمی‌کند، آیا این قرارداد یک واقعیت حقوقی و قانونی دارد خودش،

کار ندارد که حالا مالک باشد یا نباشد، یا نه، قرارداد خودش یک واقعیته ندارد. اگر شما برای بیع یک واقعیته قائل شدید خوب دقت بکنید بیع فضولی خیلی آسان حل می شود، این مشکلاتی که در بیع فضولی آوردند کاملاً حل می شود، اما اگر شما برای بیع یک واقع قانونی، یک وجود ایقاعی انشائی اعتباری قائل نشدید، خب بیع فضولی مشکل است دیگر. روشن شد؟ بیع فضولی بهترین راهش این است که بگوییم آقا قرارداد بیع یک واقعیته است فی نفسه، واقعیته قانونی نه واقعیته خارجی، مثلاً این کتاب که قیمتش در بازار پنج هزار تومان است، شما در مقابل دو هزار تومان قرار می دهید، این خودش یک قرارداد است، یک امری است، این خودش یک مطلب است، کتاب پنج هزار تومانی دو هزار تومان یا ده هزار تومان، دو طرفش می شود. حالا شما نه یک نفر بیگانه برداشت کتاب شما را فروخت ده هزار تومان، بیا بگوییم این قرارداد در وعاء اعتبار پیدا شد، خوب دقت کنید، این قرارداد پیدا شد، توجه کنید. بله، چون مالک این کار را نکرد، با رضای مالک کامل بشود، با رضای مالک نافذ بشود. یا بگوییم نه بیع و قرارداد خودش واقعیته ندارد، تا از مالک صادر نشود تحقیق پیدا نمی کند، پس چیزی نیست در خارج، یک لقلقه لسان بوده، آن که در خارج بود، لذا اجازه نمی تواند آنجا کار بگذارد. روشن شد؟

راه صحیح به نظر ما البته آقایان علمای ما بیشتر رفتند روی مسائل لا تبع ما لیس عندک و روایات و اینها، آن هم راه درستی است، نمی خواهم بگویم راه غلطی است. آن یک راه است این هم یک راه است. خب روایت عروه بارقی حضرت فرمود بارک الله، در حقیقت این که یا در آن روایت محمد بن قیس که حضرت امیر (ع) اجازه دادند بیع فضولی را. اینها در حقیقت همان روایت عروه بارقی اینها نشان می دهد که قرارداد یک واقعیته فی نفسه دارد در همان وعاء اعتبار. همین که بسته شد این قرارداد موجود شد. خوب دقت کنید. گفتند این کتاب به ازای ده هزار تومان، این قرارداد در وعاء اعتبار موجود شد، نفوذ ندارد، نفوذش اجازه مالک است. یا بگوییم نه تا قرارداد از مالک صادر نشده اصلاً واقع نشد، در همان وعاء اعتبار پیدا نشد. خوب دقت کنید، در خود وعاء اعتبار به وجود نیامد.

امروزه در دنیا خود پروتکل الان بیع فضولی در قوانین مثل اروپا جایز است، درست هم هست، صحیح است. چرا؟ چون آمدند قرارداد را یک امر ایقاعی انشائی اعتباری می دانند که این فی نفسه قابل تحقیق است، ولو مالک نباشد. دقت کنید. کتابی که قیمتش پنج هزار تومان بود طبق این قرارداد در مقابل ده هزار تومان، خود قرارداد درست است، خوب دقت بکنید، خود قرارداد درست است، چرا؟ چون قرارداد یک وعاء خاص خودش را دارد. آمد به طرف گفت آقا این کتاب را فروختم به شما ده هزار تومان. اصلاً یکی از عواملی که الان هم در غرب متعارف است اصلاً این لا تبع ما لیس عندک مال همین است که پیغمبر (ص) فرمود به آن حکیم بن حزام، یکی از راههایی که الان در بازار هم متعارف است، فرض کنید یک کیلو چای می گیرید می روید پیش یک دکان، می گوید آقا این چای خوبی است؟ بله، چقدر می خواهید؟ مثلاً صد کیلو، ندارد خودش، می گوید صد کیلو به شما فروختم کیلویی ده هزار تومان، می رود خودش از آن مرکز کیلو هشت هزار تومان

می خرد برایش می آورد. متعارف است دیگر در بازار هم هست. این در حقیقت آن نکته اساسی این است که این خودش یک قرارداد موجود شد، صد کیلو چای کیلویی ده هزار تومان، یک میلیون تومان، الان هم من چای ندارم، این قرارداد ایجاد شد، مهم نیست که الان من نداشته باشم یا نداشته باشم، آن در وعاء اعتبار پیدا شد. اگر این حدیث راست باشد که پیغمبر (ص) فرمودند به حکیم لا تبع ما لیس عندک می خواهد بفرماید این کار را نکن. لذا خب عده ای از بزرگان ما هم هستند، مثل مرحوم نراقی و دیگران، مرحوم آشیخ اسدالله تستری، عده ای زیادی هستند سنی و شیعه می گویند بیع فضولی باطل است. آنها بیشتر از راه نهی.

حالا تفسیر درست است نهی هست روایت هست، اما در حقیقت باید این صحبت را مطرح کرد، اگر این نهی ثابت بشود، چون حالا این نهی چیست و حدودش چیست، نمی خواهم وارد شوم این چیزها در بحث فضولی. این معنایش این است که لا تبع ما لیس عندک یعنی اصلا این بیع را من نمی بینم، تو چیزی را که نداری، تو وقتی صد کیلو چای نداری، چه را می خواهی بفروشی؟ آن می گوید نه ولو من صد کیلو چای نداشته باشم، در وعاء اعتبار که می توانم بفروشم. من در وعاء اعتبار گفتم صد کیلو در مقابل یک میلیون تومان، کیلو ده هزار تومان، این درست شد، دقت می کنید؟ در وعاء اعتبار. شبیه این، این چیست؟ این اسمش اعتبارات شخصی است. شبیه این هم در قانون بیاوریم می شود اعتبارات قانونی. آن می گوید اعتبارات قانونی خودش فی نفسه یک وعائی دارد، این در وعاء می آید، اصلا کاری به حرف ملک و این حرف ها نیست که مالک باشد.

س: اینها باید بگویند معامله سلم هم باطل است دیگر،

ج: چرا؟

س: سلم هم همین طور است، در وعاء اعتبار

ج: خب آن یک چیزی اول می دهد، فلان می دهد، معین است

س: برنج هایی که بعد از شش ماه

ج: درست است، اما می گویم چون ضوابطی می دهد، بعد هم مدت می دهد، خصوصیات می دهد درستش می کند.

س: چه فرقی می کند همین است دیگر

ج: نه آنجا مالک نبود، اصلا، اینجا مالک است خب

س: باز لا تبع ماليس عندك

ج: مالک است خب، فرض کنید زمین که دارد،

س: زمین را که نمی فروشد.

ج: نه برنجی کاشته هنوز به دست نیامده است. بالاخره معین است، هست که .

علی ای حال کیف ما کان من خیلی وارد بحث نشوم، چون وقت ما دارد طول می کشد.

پس بنابراین فضای هفتم فضای قانونی است که یک فضای خاصی است. بحثی که الان مطرح است که شما هم اشاره فرمودید، بالاخره ما الان وقتی می خواهیم اصول را بنویسیم روی چه فضایی بنویسیم؟ خلاصه بحث. از اول اصول تا آخر اصول روی این هفت تا فضایی که فرض کردیم کدام یکی بنویسیم؟

عرض کردیم ما باشیم و طبق شواهد تاریخی انصافاً در خود جزیره العرب روح قانونی حاکم نبود. اما بحث سر این است که آیا رسول الله (ص) مخصوصاً چون شریعت خاتم است، این اقتضایش این است که این روح قانونی را بیاورد، چون این روح باید جریان پیدا بکند در کل بشریت الی یوم القیامه فی کل زمان فی کل مکان، این با روح قانونی بیشتر می سازد تا با روح های دیگر. اگر می خواهد بحث شریعت. نقل شده سابقاً هم نقل کردم کرارا پیغمبر (ص) که مدینه آمدند یک حد و مرزی، قانونی نوشتند برای اولین بار، شاید ظاهراً قبل از ایشان قطعاً در آن جزیره که نبوده، بین خودشان و یهود. عرض کردم بعضی از بنودش در طبقات ابن سعد آمده، در اموال ابو عبید و الی آخره، بعضی از مستشرقین همه را جمع کردند، شماره گذاری هم کردند، ۵۲ بند است تقریباً. ۵۲ ماده قانونی است حالت کلی هم دارد، جزئی هم دارد، جزئیات هم دارد. چون عرض کردم این قانونی که به حمورابی نسبت می دهند که قبل از اسلام به ۲۵۰۰ قبل از اسلام، حدود ۴۰۰۰ سال قبل است این قانون، قانون حمورابی در همین بابل بود، وسط عراق، آن قسمت نبود، در حجاز و آن قسمت ها نبود، در این قانون حمورابی این مقداری که من دیدم، همه اش را ندیدم البته، حدود ۳۷۰۰ ماده است تقریباً بند قانونی است، در اینها بیشتر جزئی است، خیلی جزئی است. مثلاً اگر کسی یک گاوی بخرد، بعد آن طوری بکند، بعد آن گاو را ببرد، همه اش همین جزئی، اگر اگر همین جور، بیشتر جنبه جزئی دارد، یعنی بیشتر جنبه آن حالت قانونی که ما الان متعارف ما است ندارد. اما آن که از پیغمبر (ص) نقل شده چرا، حالت قانونی دارد. عرض کردم ترجمه هم شده به فارسی این کتاب به عنوان نخستین قانون اساسی جهان ترجمه شده است. خدا رحمت کند آقای سعیدی به اصطلاح اهل نوزاد اطراف بیرجند ما بود، ایشان ترجمه کرده به فارسی. غرض اینکه این کتاب در اینجا ایشان یعنی

.....
کأنما اصلاً رسول الله از حین ورود به مدینه، چون واقعاً یهود در مدینه صاحب قدرت بودند، چون مخصوصاً اکثرشان جاهل بودند، اینها را اهل کتاب می دانستند، و قدرت هم داشتند، قدرت اقتصادی هم داشتند، جهات مختلف در اختیارشان بود. یک قانونی را به عنوان قانون بین خودشان و یهود قرار دادند. بین همین مواردی که پیغمبر اکرم (ص) در سال وفود یعنی در سال هفتم، چون بعد از صلح حدیبیه که دیگر صلح شد و بنا شد که از دهات مختلف، جاهای مختلف بیایند اسلام بیاورند و مشرکین مانعشان نشوند، خوب زیاد آمدند، اصطلاحاً وفود، گروهها زیاد آمدند، گروههای نمایندههای دهات و روستاهای یمن، اطراف یمن، زیاد، معروف شد به عام الوفود، بعد از صلح حدیبیه، آیه (انا فتحنا لک فتح مبیناً)، می گویند فتح مبین همین حدیبیه است با اینکه صلح بود. به خاطر اینکه دیگر مشرکین بنا شد مانع نشوند و وفود فراوانی به مدینه آمدند و اعلام اسلام کردند.

مقدار زیادی فی ما بعد از سنن پیغمبر (ص) را از همین گرفتند. من در تاریخ عرض کردم یک وقتی، چون ما یک بحثی هم کردیم که اصولاً سنن از کجا گرفته شده، یک مقداری همین نامههایی هست که پیغمبر (ص) برای وفود نوشتند. در عامل الوفود عده زیادی از این وفودی را که می آمدند پیغمبر اکرم (ص) این نامهها را می نوشتند، در همین کتاب الاموال ابو عبید و دیگران اینها ذکر شده است. در همین سالی که نجرانیها آمدند همین عام مباحله، قصه مباحله، پیغمبر (ص) با آنها قرار، اینها تمام این تعابیر را که ما می بینیم به ضمیمه تعابیر قرآنی من خلاصه اش را بگویم، چون نمی شود این بحث الان طولانی بخواهیم ادامه بدهیم خیلی طولانی است.

انصافش آن فضای قانونی، یعنی فضا، فضای قانونی است. انصافش این است. روح، روح یعنی روح فضای حاکم بر فقه کلا یعنی در اصول اگر بخواهیم بنویسیم، یک فضای قانونی را باید مراعات بکنیم. از این هفت تا فضایی که گفته شد، البته بعضی جاها ادبیات شاید ادبیات عبد و مولا باشد، این را نمی شود انکار کرد کاملاً واضح است. لکن مجموعاً آن که حاکم است همان روح قانون است. فقط نکته اساسی که هست، چون الان در اصطلاحشان این است که اگر ما روح قانونی قبول کردیم، دیگر ولایت را نباید قبول کنیم، چون روح قانون معنایش این است که مردم خواستند، اراده مردم است، انعکاس اراده مردم می دانند دیگر.

یک کسی ولی باشد و جنبه ولایت داشته باشد، با مراجعه به مجموع آیات قطعی یعنی این بحث کاملاً قطعی است، در اینجا فضا، فضای قانونی هست، روح، روح قانونی هست، لکن ولایت هم قبول شده، و اصولاً این مسئله ولایت در اینجا غیر از آن است که الان در قوانین، در روح قانون جدید حاکم است، در مسائل قانونی جدید. این ولایت نه ملکیت که در عبد و مولاست و نه در حق و نه در سلطه، این بحث ولایت نمی دانم حالا وقت هم، امروز که وقت نیست، من اجمالاً عرض می کنم.

این بحث ولایت آن بحثی نیست که مثلاً فرض کنید مالک مولا به عبدش وادارش می کند. این نیست. این نیست. من یک اشاره اجمالی بکنم چون دیگر امروز نمی رسم.

بحث ولایت را بعضی تعبیر کردند ولی یا مولا یا ولی، به معنای مسیطر به معنای سلطه، به معنای سیطره، به معنای اصطلاحاً حق طاعت، به معنای نمی دانم، یک معانی که شده، یا به معنای مالک، مالک به اولای، ببینید آن که ما از کلمه ولایت در می آوریم، تحلیل لغوی اش را اولاً بکنیم. در کلمه ولایت اولاً این خوابیده که دو موجود را یا دو وجود را، حالا هر جور می خواهید فرض کنید، فرض بکنیم که اینها بالاستقلال هستند، خوب دقت بکنید، این هم برای خودش ضوابطی دارد، آن هم برای خودش ضوابطی دارد، یعنی این ظرافت نکته این است. آن وقت آن یک موجود نسبت به وجود دیگر به خاطر وجود بعضی از خلل ها و خلأهایی که وجود دارد، این سیطره به آن معنا نه، تدبیر می کند تا این خلأها پر شود. مالک هم نیست، سلطه هم نیست. حالا فرض کنید مثلاً بخواهیم یک مثال خارجی بزنیم، فرض کنیم کره زمین و کره ماه، من باب مثال می خواهم عرض کنم. خب دو تا کره مستقل هستند، آن برای ضوابط خودش، این هم برای خودش، اما این قانون جاذبه کاری می کند که کره ماه در یک حد معینی نسبت به زمین حرکت بکند، این قانون جاذبه، البته این قانون جاذبه یک قانون تکوینی است، خواهی نخواهی سیطره دارد، اما این ولایت اینجور نیست. بحث ولایت اول تصویر بشود. بحث ولایت تصویرش این است: مثلاً فرض کنید در آن مثال تکوینی، فرض کنید مثلاً سفیه نسبت به ولی او، سفیه برای خودش احکامی دارد، حساب کتابی دارد، ولی اش هم، ولی بر او نظارت دارد، مجرد نظارت هم نیست، مجرد سلطه هم نیست، مالک هم نیست، او در حقیقت اگر بخواهیم مثلاً تعبیر بهتری بکنیم، آن خلأهای موجود آن را باید از بین ببریم. و نکته دوم همین طور که در کتاب راغب اصفهانی آمده، ولی شیء ما کان بعده بالفصل اجنبی بینهما، در مسئله ولایت نمی آیند عوارض را نگاه بکنند، بدون نظر عوارض این حساب را می کنند. یعنی شما یک وقتی در فرد با نظر عوارض حساب می کنید، یک وقتی در فرد بدون نظر عوارض، فرض کنید فرد سفیهی است، شما وقتی برای سفیه ولی قرار داده می شود، حالا آن منشأ ولایتش هم مثلاً ابتدائاً پدری است اگر نباشد حاکم است الی آخره... من به آن منشأ ولایتش هم کاری ندارم. این می آید نسبت به سفیه خلأها و خلل ها و فراق ها و کمبودها حالا فرض کنید حفره ها، حفره هایی که وجود دارد توسط ولی پر می شود، این خلأها برطرف می شود. لکن بدون در نظر گرفتن خصلت، فرض کنید مثلاً این سفیه الان شده رئیس یک اداره من باب مثال، نمی آید آن ولی با منسب ریاست حسابش بکند، ذات او را حساب می کند. یعنی به عبارت دیگر اینجا ولی نمی آید خاضع به قوانین اداره بشود، اداره باید خاضع به ولایت بشود، نه اینکه قوانین. چرا؟ چون این باید مابشرتاً بعد از خود مولی علیه باشد. خوب دقت کنید نکته را. بلافصل اجنبی بینهما، نمی آید یک چیزی را فاصل فرض بکند، فرض کنید اداره، بگوییم آقا شما که ولی سفیه هستید، طبق نظام اداره باید اعمال ولایت

بکنید، نه به عکس است. نظام اداره باید طبق این ولایت درست بشود. چون سفیه است نقص دارد، کمبود دارد، حفره‌هایی دارد در تصرف خودش، این حفره‌ها نه اینکه ابتدائاً خوب دقت کنید، نه اینکه ابتدائاً توسط اداره پر بشود بعد بیایند ولی را نگاه کنند، نه ابتدائاً

س: همین می‌شود سیطره چون سفیه

ج: سیطره کاری مثل همین بلا نسبت نظارت استصوابی الان مطرح است، مثل همین نظارت استصوابی، سیطره اعم است. بحث سیطره نیست، بحث یک نوع نظارت تنها هم نیست، یک نوع نظارت همراه با پر کردن کمبودها به نحوی که صلاحیت مطلقش باشد. ولا تقربوا مال الیتیم الا بالتی هی احسن این است.

س: زده از بین می‌رود ولی

ج: نه از بین نمی‌رود.

دقت بکنید پس بنابراین این نکته را اگر خوب دقت بکنید فرقی با قانون در می‌آید. دیگر امروز نرسیدیم فردا انشاء الله توضیح می‌دهیم.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرین