

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

الظاهرین المعصومین و اللعنة الدائمة علی اعدائهم اجمعین

اللهم وفقنا و جمیع المشتغلین و ارحمنا برحمتک یا ارحم الراحمین

در بحث معنای لا ضرر عرض شد که چهار احتمال در کلمات اصحاب ما ذکر شده است.

احتمال دوم این بود که عرض کردیم به وافی مرحوم فاضل تونی نسبت داده شده است. که نفی حکم بلسان نفی موضوع باشد. دیروز راجع به این عرض کردیم مطلب را هم در کفایه قبول کرده است و مراد این است که ضرر نیست یعنی حکمی که منشأ ضرر شده است برداشته شده است. پس مراد جدی نفی حکم است لکن مراد ظاهری یا به قول بعضی ها مراد استعمالی نفی موضوع است.

دیروز اشکالی عرض کردیم که این تعبیر در عناوین ثانویه درست به نظر نمی آید. البته این اشکال را خود صاحب کفایه هم ملتفت شده است. یعنی ایشان می گوید که در اینجا مراد آثاری نیست که بر ضرر باشد. چون مراد اثبات است نه نفی. همان اشکالی که دیروز عرض شد.

یعنی به عبارت دیگر ایشان می داند که تعبیر لا ضرر به معنای نفی موضوع خیلی متعارف نیست. بله اگر مراد نفی موضوع باشد و نفی حکم، در عناوین اولیه و در احکام اولیه متعارف است. مثلاً فرض کنید لا شک لکثیر الشک که دیروز توضیحاتش را عرض کردیم.

مشکل اساسی غیر از اینکه خود ایشان هم تنبه پیدا کردند و توضیح دادند ایشان ادعا می کنند طبق فنون بلاغت باید این طور باشد. از این تعبیر فنون بلاغت و طبق بلاغت معلوم می شود که ایشان نکته را ادبی گرفته اند. که آن هم همان تعبیر معروف چون که ضرر در خارج است پس اگر در لسان شارع آمد لا ضرر، مراد ادعا. و این ادعا مراد در اینجا نفی موضوع است. لکن به لحاظ اسامی و مراد جدی نفی حکم است. این تعبیر ایشان مشعر است به اینکه نکته، نکته ادبی است. بنده سابقاً عرض کردم کرارا مرارا ما دو نوع اعتبار داریم یک نوع اعتبار ادبی است که طبیعتاً اعتبار ادبی آثار قانونی ندارد. طبیعتش این است. مثل اینکه بگویند زید اسد. اما یکی هم اعتبار قانونی داریم که آثار بران بار می شود.

اگر مراد جدی صاحب کفایه این است که اینجا فقط تعبیر ادبی است و به لحاظ قانونی هیچ اثر خاصی ندارد خب با معنایی که مرحوم شیخ فرمودند دیگر تغییری نخواهد کرد. همان معنایی است که مرحوم شیخ گفتند. مرحوم شیخ فرمودند نفی حکم و ایشان می گوید نفی موضوع و به لحاظ جدی هم نفی حکم.

ظاهر عبارت مرحوم محقق اصفهانی هم همین است که در اینجا که نفی م وضوع است در حقیقت به نحو حکومت بر ادله احکام اولیه است. ظاهر عبارت ایشان همین طور است. لذا نباید بین کلام ایشان با کلام مثل شیخ فرقی گذاشت. ظاهر عبارت خودشان همین است چون بحث بلاغت را مطرح می کنند. اگر بحث بلاغت شد عادتاً باید نکته نکته ادبی باشد. یک نوع تعبیر ادبی باشد. نه تعبیر قانونی. اگر تعبیر قانونی بود دنبال فرق باید گشت اما اگر نکته، نکته ادبی باشد این احتیاجی به نکته فرق ندارد.

بهر حال در عبارات دیگری در کفایه که الآن مکانش در ذهنم نیست، اشاره ای به فرق دارد و آن اینکه بنا بر اینکه نفی حکم باشد یا نفی موضوع باشد در احتیاط فرقی ظاهر می شود. چون ایشان دارد یک جای دیگر شاید دو جای دیگر من در کفایه دیدم اما الآن جایش در ذهنم نیست.

ایشان می فرماید که اگر احتیاط موجب اخلال نظام شد آن احتیاط صحیح نیست. اما اگر موجب عسر و حرج است مبنی است بر این نکته که آیا نفی حکم است یا نفی موضوع است. ایشان آنجا دارد. اگر نفی حکم باشد آن احتیاط برداشته می شود اما نفی موضوع نه. یا برعکسش. چون این احتیاجی به شرح حقیقت و کیفیت احتیاط دارد و سابقاً هم متعرض شدیم وارد این بحث دیگر نمی شویم به همین مقداری که نقل شده است. مرحوم مشکینی در حاشیه خودش از درس ایشان نقل کرده است که در خیار غبن فرق ایشان با مرحوم شیخ ظاهر می شود. آقایان مراجعه کنند چون بحثی نوشته است که بیشتر فرض و تقدیر است و ارزش بحثی که در اینجا بیاورد نداریم. خود مرحوم مشکینی هم دو سه اشکال به ایشان می کند. اولاً و ثانیاً.

بهر حال در باب خیار غبن و خيارات کلا یک مشکل دیگر دارد که بعد شرح می دهیم. این نیست که برگردد مثلاً نفی حکم یا نفی موضوع.

لذا به ذهن می آید ما باشیم و ظاهر عبارت خود کفایه در اینجا بعد هم ترتیب ثمره نداده ایشان و نکته بلاغت ت عبیر بلاغت کرده است ما باشیم ظاهراً که فرق ادبی است و نکته ادبی است و حقوقی نیست ما همیشه عرض کردیم خوب دقت کنید در مباحث فقهی و مباحثی که به قانون بر می گردد چه در همین فقهی که ما داریم یا قوانینی که در غرب هست اصولاً نحوه بررسی قوانین از سه محور است. یکی ادبیات قانونی است که باید بررسی شود. مراد از ادبیات قانونی مثلاً در زبان همین عربی خودمان فقه خودمان گاهی به صیغه افعال است گاهی یفعل است گاهی به صیغه المؤمنون عند شروطهم است. گاهی به تعبیر الله علی الناس است. لام و علی است. تعابیر مختلف است.

گاهی به صیغه حرم علیکم الميته است. گاهی به صیغه نهی عن آنیه ذهب الفضة است گاهی به صیغه لا تشرب یعنی تعابیری که در روایات ویا در آیات مبارکه آمده است مختلف است.

خب طبیعتا این بحث پیش آمده است و طبق هر تعبیر آن حکم مختلف است. تعبیرات مختلف مثلا اگر بود لا تشرب فی آنیه الذهب و الفضة، قاعدتا معامله با ذهب و فضه حرام نیست. خرید و فروشش درست است. شرب حرام است.

اما اگر بود نهی عن آنیه الذهب و الفضة، معامله اش هم باطل است. این یک نکات فنی است که هم در فقه ما هم در فقه اهل سنت در طول این چهارده قرن علما متعرض شده اند. درست هم هست مطلب مطلب صحیحی است. این را ما اصطلاحا اسمش را گذاشته ایم ادبیات قانونی

نکته دیگر اینکه آیا لا ضرر را که یک مطلب قانونی است به مبنای شیخ معنا کردن یا به مبنای آخوند معنا کردن به لحاظ حقوقی و قانونی فرق می گذارد یا خیر. نکته این است. مسئله احتیاط چون اصولا حاکمش شارع نیست مگر در بعضی از صور آن بحث دیگری است. یعنی ربطی به ما نحن فیه ندارد. نکته دوم در باب قوانین، روح قانون است. روح قانون مراد این است که ما در قوانین بگردیم که مثلا در این قانونی که هست حالا قانون هر جا که هست وجوب معنایش چیست. مثلا فقط م عنای وجوبیعت است؟ و داشتن شخص. یا اضافه بر بعث در آن خوابیده است که در ذمه تو هم هست. یا اضافه بر بعث و اضافه بر ذمه در آن خوابیده است که حتما باید در خارج محقق شود. مثلا. ولو اجبارا ولو واداشتن ولو حکومت دخالت کند. مثلا اقم الصلاة معنایش فقط بعث نیست که شما نماز بخوانید. این نماز هم در ذمه شما هست اگر نخواندید بعد باید قضا کنید. اگر نخواندید حکومت باید شما را وادار به خواندن کند. این ها نکات مختلفی است که سابقا هم توضیح دادیم. این در روح تشریع مراد ما از روح تشریع یا قانون این است که وجوب چیست. حرمت چیست. مثلا آیا در اسلام حرمتی که در کتاب است با حرمتی که در سنت است فرق می کند یا خیر. مثلا حرّم علیکم الميته که در آیه مبارکه آمده است مثلا دارند البته اصولیین دارند اما به این نحوی که من عرض می کنم مطرح نیست. بگوییم تحریم کتاب مراد محرومیت انسان و مکلف از همه جهات است. این تحریم کتاب است. لذا از همین حرّم علیکم الميته در می آوریم حرمت اکل ميته. حرمت نگهداری ميته. حرمت بیع الشراع ميته. حرمت نماز در ميته. مانعیت نماز. نج است ميته.

یعنی شما از جمیع جهات محرومید از ميته. در آن نجاست در می آید حرمت بیع در می آید در آن مانعیت نماز در می آید. اما اگر همین تعبیر حرّم ميته در روایات بود در روایات حرمت این معنا را نمی دهد. در روایات حرمت یعنی حرمت اکل در باب ميته. یعنی نخورید.

س: این را الآن قبول فرمودید؟

ج: نه داریم طرح می کنیم.

این روح تشریع و قانون که از ارکان مهم است در تمام قوانین است. پس نکته اول ادبیات قانونی است و اختصاص به دین ندارد. گاهی در کل دنیا که بروید این هست که این قوانین مثلاً در اسلام ادبیات قانونی اش مختلف است. این است که گفته اند صیغه افعال سعی کرد هاست در اصول یک نظم بدهد یعنی یکنواخت است این نیست واقع. ما خیلی جاها به تعبیر آن داریم. له داریم. علیک داریم. تعابیر مختلف است و یکنواخت نیست. این را اسمش را گذاشتیم ادبیات قانونی.

دو، روح قانون یا روح تشریع که حقیقت وجوب استحباب، حقیقت استحباب چیست مثلاً. مثلاً استحباب به منزله مرتبه معنای ترتب ثواب است. اصلاً استحباب در مأكولات معنا دارد در مشروبات و مأكولات و ملبوسات و مسکن و اینها که در کتب اصحاب ما، استحباب أكل عدس مثلاً. اصلاً این استحباب دارای چه معنایی است که در مأكولات و ملحوسات و مشروبات و اینها قابل تصویر هست یا نیست. این را ما اصطلاحاً اسمش را گذاشتیم روح تشریع یا قانون.

بحث سوم را هم ما اصطلاحاً اسمش را گذاشتیم فضای قانونی. فضای قانونی اصولاً بررسی اش روی مواد قانونی و نسبت هایی که با هم دارند. اصطلاح فضای قانونی این است. این را هم توضیح مفصل دادیم متعارف در فضای قانونی در کتب اصول ما دلالت های لفظی را نگاه می کنند. مثلاً اذا شککت بین ثلاث و الاربع فابنی علی الاربع، این شککت را با لا شک لکثیر الشک آن جایی که لفظ مثل هم است. یعنی اگر شما کثیر الشک شدید شک بین سه و چهار کردید دیگر این حکم را ندارد. این طوری فهمیده است. ما عرض کردیم فضای قانونی اوسع از این است. این یکی از اختلافات ما با آقایان است. در فضای قانونی لازم نیست لفظ در آن تکرار شده باشد. مثلاً ما در قرآن داریم و من یکتهمها، ادای شهادت واجب است کسی که کتمان شهادت کند فانه عاصم قلبه. کتمان شهادت حرام است باید ادا کند.

از آن طرف هم داریم احل الله البيع. اصلاً دو حکم مستقل هستند. آیا این دو تا با هم رابطه دارند؟ الآن عده ای از بزرگان مثل مرحوم استاد می گویند که رابطه ای ندارند. چه ارتباطی دارند؟ لذا اگر شما گفتید به شما گفتند که ادای شهادت واجب است بسیار خب. بیا پیش قاضی شهادت بده. می گوید که نه من پول می گیرم. می گویند که اشکال ندارد. اخذ جرت بر واجبات فی نفسه اشکال دارد. در تصور ما نه، این ربط قانونی دارد. خود فضای قانونی یک حسابی دارد. اگر بنا شد این الزام شرعی در آن باشد شما نمی توانید تحت الزام شخصی در بیاورید آن را. چون بیع الزام شخصی است. این خودش یک فضای قانونی است. اگر در جایی شارع دخالت کرده است گفته است که

ادای شهادت بر شما واجب است شما نمی توانید بگوئید که پول می گیرم ادای شهادت می کنم. چون پول می گیرم می شود التزام شخصی. التزام شخصی در جایی که الزام شرعی است معنا ندارد. این لفظی نیست. اشکال آقای خویی این است. نائینی که راه دیگر رفته است. آقای خویی. بین اوفوا بالعقود و بین و من یکتبها نسبتی نیست. بلکه نسبت لفظی نیست. این قبول است. آقایان در فضای قانونی نسبت های لفظی را حساب می کنند. لا شک لکثیر الشک اذا شککت، قبول است این را آقایان حساب می کنند. یا مثلاً انما الشک فی شیء لم تجزه فاذا جسته فشکک لیس بشک. این مثلاً فرض کنید شک بین ثلاث و اربع دیگر فرض کنید حسابش نمی کنند یا مثلاً لا تنقض یقین بالشک را جاری نمی دانند که قاعده تجاوز یا قاعده فراغ بر قاعده استصحاب مقدم است. از این راه وارد شده اند. درست هم هست آن مطلب آقایان البته آنجا ما یک توضیحات دیگری عرض کردیم طولانی است انشاء الله در وقت خودش. لکن اجمالاً مطلب درست است. ما آمدیم گفتیم نه اصولاً ما یک فضای قانونی هم داریم بالاتر از این. در همین جا هم در کفایه همین حرف را زده است. در کفایه می گوید اگر شما مثلاً ان کنتم جنبا فاطهروا، غسل بر شما واجب است. آن وقت لا ضرر آمده است می گوید که ضرر نیست. شما نیاید بگوئید نسبت لا ضرر با غسل عموم و خصوص من وجه است. بالفعل هم همین طور است. ممکن است غسل باشد ضرر نباشد یا ضرر باشد غسل نباشد. چون نسبت عموم و خصوص من وجه است پس تعارض چون در بین عامین من وجه تعارض است. مثل اکرم العالم لا تکرّم الفاسق. در عالم و فاسق با هم تعارض دارند. این در حقیقت کفایه حل مشکل نکرده است. ایشان می گوید نسبت را نگاه نمی کنیم. دلیل لا ضرر بالتبعش مقدم است. ولو در آن عنوان ضرر است آنجا هم عنوان ضرر نیامده است اصلاً لکن طبیعت این دلیل مقدم است بر طبیعت آن دلیل. این نکته ای که ایشان فرموده است با این مبانی ای که ما توضیح دادیم کاملاً قابل حل است. این یک فضای قانونی است. یعنی اگر ما قبول کردیم که لا ضرر به عنوان حاکم است یک فضای قانونی درست می کند. تمام احکام اولیه شما به ضرر رسید برداشته می شود. این می شود فضای قانونی. دیگر نسبت سنجی نمی کنید اینجا عموم و خصوص مطلق است عموم خصوص من وجه است، تباین است. این طبیعتش است. این طبیعت را ایشان گذاشته است در اینجا آورده است.

بله در جایی اگر ثابت شد شارع این مطلب را می خواهد ولو ضرری باشد مثل حفظ جان پیغمبر. بلکه لا ضرر دیگر جاری نمی شود. ان بحث دیگری است.

پس بنابراین آن که ما در اینجا داریم من قاعده کلی را عرض کردم شما در کل قوانین این سه نکته را در نظر بگیرید. ادبیات قانونی، روح قانونی یا روح تشریع. فضای قانونی. روشن شد. و ما عرض کردیم در نصوص شریعت ادبیات قانونی کاملاً قابل حساب است هیچ مشکل

ندارد. قضای قانونی هم آقایان تا یک حدی قبول کرده اند مثل همین جا. لا ضرر را قبول کرده است در فضای قانونی بر فاطهروا مقدم است. بر غسل مقدم است. ما این را توسعه دادیم مواردی هم ما اضافه کردیم این دو تا می ماند روح تشریع. ما این را یک کمی در نصوص شریعت گفتیم مشکل داریم.

چون شواهد نشان نمی دهد که جامعه مکه و مدینه یک جامعه قانونی باشند که ما بدانیم معنایش وجوب و حرمت و استحباب در آنجا چه بوده است. این را ما بیشتر از تفسیر روایات اهل بیت در می آوریم. و بعد مخصوصا تلقی به قبول بین علما و عدم تلقی. روح قانونی در آن جامعه حاکم نبوده است. در حقیقت در آن جوامع بدوی قانون عین شخصیت حاکم است. اصطلاحا قانون چیزی است که جدای از شخصیت حاکم باشد. اگر قانون عین شخصیت حاکم شد این اصطلاحا قانون نیست. اصلا فلسفه وجود قانون یا فرض کنید در ایران حرکت مشروطه. فلسفه حرکت مشروطه این بود که قانون باید جدای از وجود شاه باشد. قانون در آنجایی گفت هر چه شاه فرمود می شود قانون. امروز این طور می گفت فردا آن طور می گفت این دیگر مهم نبود. لذا عرض کردیم روح قانونی طبیعتا غیر از روابط عبد و مولا است. در روابط عبد و مولا روح قانونی وجود ندارد. هر چه مولا گفت عبد باید اطاعت کند. توضیحاتش را کرارا عرض کردیم جایش اینجا نیست. بنابراین ما یک مشکلی که در نصوص داریم در شریعت داریم، روح قانونی واضح نیست. باید با تفاسیر اهل بیت روشن شود. چون جامعه، جامعه قانونی نبوده است. لذا ما نمی توانیم دقیقا بگوییم مثلا وجوب در شریعت مقدسه چه بوده است. لذا هم می اخذ به قدر متیقن و یا با اصول عملی با اصول لفظی با یک کار دیگر حلش می کنیم.

بهر حال در مجموعه نصوص شرعی که ما داریم ادبیات قانونی جایگاه خودش را دارد. فضای قانونی هم جایگاه خودش را دارد. البته با اختلافی که هست در فضای قانونی و روح تشریع هم یک قدر متیقن دارد که مثلا بحث است. این قدر متیقنش است. بقیه اش محل کلام است. باید استظهار کنیم و نکات فنی و ادبی و تعبیری به اصطلاح اضافه کنیم. آن ادبیات قانونی اش تقریبا تا حدی واضح است. فضای قانونی هم یک مقدارش واضح است و یک مقدارش هم محل کلام است. اما روح قانونی هم قدر متیقنش واضح است بقیه اش باز محل کلام است. این من اجمالا خدمتان عرض کنم که اگر در فقه با مشکل برخورد می کنید بدانید محل اشکال کجاست. آیا به لحاظ فضای قانونی است یا روح قانون است یا روح تشریع است یا به لحاظ ادبیات است. اینجا که مرحوم فاضل تونی و دیگران گفته اند که نفی موضوع است این نکته اش سؤال اساسی اش این است حالا مرحوم مشکینی سعی کرده است یک فرق هم خود این بگوید. این نمی تواند خیلی فارغ باشد. این فرقی را که آن اصل مطلب این است که آیا در کفایه این را یک تعبیر ادبی می داند یا یک تعبیر قانونی. این باید روشن

شود. ظاهر عبارت کفایه این است که بلاغت. تعبیر بلاغت کرده است. اگر ما باشیم و بحث بلاغت این می خورد به تعبیر ادبی. اگر مرادش تعبیر قانونی بود یک جای دیگر دارد که فرق گذاشته است. اینجا فرقی ایشان نگذاشته است.

این خلاصه ثمره ای که گفته شد. آن که به ذهن خود من می آید اگر صاحب کفایه می خواست این مطلب را قانونی بگیرد یکی دو تا ثمره می شود فرض کرد. یک ثمره به این معنا که اگر مراد نفی ضرر باشد نفی موضوع باشد اگر مراد این باشد آن وقت مراد این باشد که مثلاً غسل ضرری برداشته شد. این غسل ضرری برداشته شد، از نظر قانونی خوب دقت کنید این غسل ضرری برداشته شد معنایش تقیید ان کنتم جنبا فاطهروا نیست. این مثل صلّ و لا تغسل است. معنایش تقیید او نیست. لذا اگر معنایش تقیید او نشد، اطلاق وجوب غسل سر جایش محفوظ است غسل ضرری برداشته شده است حالا اگر ایشان آمد و غسل کرد آن امر به تمسک اطلاق می کند باید بگوییم غسلش صحیح است. یعنی اگر این مبنای ایشان را بخواهیم یک امر حقوقی تلقی کنیم این ثمره را می شود فرض کرد. این ثمره قابل فرض است. البته ایشان ننوشته است. این تعبیر بنده است. ما اشکالمان اساساً این است که آیا حرف صاحب کفایه تعبیر ادبی است که ظاهر خود عبارت است یا تعبیر قانونی است. اگر تعبیر قانونی است باید فارق پیدا کند. بین این و شیخ باید فارق پیدا کند. و الا معنا ندارد تعبیر قانونی. ادبیات قانونی عوض شده است معنا ندارد.

پس یک فارقش اینجا است بیایم بگوییم اگر گفتیم نفی حکم که شیخ قائل است یعنی فاطهروا برداشته شده است. اگر گفتیم نفی موضوع یعنی غسل ضرری برداشته شده است. لذا اگر غسل کرد و تحمل ضرر کرد غسلش درست است. این را می گوئیم تعبیر قانونی. یعنی اثر قانونی گذاشت. اما اگر بگوییم نه هر دو اش بالآخره نفی حکم است که ظاهر عبارت مرحوم اصفهانی هم همین طور است آقا شیخ محمد حسین. به لسان حکومت. اگر حکومت بگیریم فرق نمی کند یکی است. یک نکته اش این بود.

یک نکته دیگر البته عرض می کنم نحوه بحث را در کفایه دارد به یک نحو دیگر اینجا هم دارند آن بحثی را که ما چند بار تا به حال مطرح کردیم که آیا لسان لا ضرر اثبات است یا خیر. مثلاً اینکه می گوید لا ضرر این نه فقط می گوید اوفوا بالعقود را بر می دارد. جعل خیار هم می کند. چون یک بحث این است که لا ضرر اوفوا بالعقود را بر می دارد. وفای به عقد واجب نیست. یک بحث این است که جعل خیار می کند. چون ممکن است وفای به عقد واجب نباشد اما عقد مثل هبه باشد جایز باشد. فسخس جایز باشد. در آن لازم نیست که حتماً خیار باشد.

اینکه آیا لا ضرر جعل هم می کند که عرض کردیم مشهور در زبان علمای سنت همین است. اصلاً لا ضرر را بیشتر برای اثبات خواسته اند نه برای نفی. برای اثبات خیار، برای اثبات شفعه برای اثبات حقوق خواسته اند. اگر این جور قائل شویم بنا بر مبنای صاحب کفایه این اثبات مشکل می شود. تعبیرش فرق می کند. چرا؟ چون بنا بر مبنای صاحب کفایه می گوید ضرر برداشته شده است. حکمی هم که بر او مترتب می شود لزوم عقد آن هم برداشته شده است. بنابراین لزوم که برداشته شده است جعل خیار شده است. این طول می کشد. به قول آقایان سبک مجاز از مجاز می شود. چون مفاد اصلی ضرر برداشته شده است. دو، حکم این هم برداشته شده است. سه، یکی دیگر هم جعل شده است. این طولانی می شود یک مقداری طول پیدا می کند. شبیه سبک مجاز از مجاز می شود.

اما روی مبنای شیخ می گوید لا ضرر به این مبنا که لزوم برداشته شده است. خب لزوم برداشته شده است به جایش جعل خیار شده است. این راحت تر اثبات می شود کرد. یعنی اگر ما نفی موضوع گرفتیم کما فی الکفایه، اثبات خیلی مشکل می شود. اینکه مفاد لا ضرر اثبات است خیلی مشکل می شود. اما اگر نفی حکم گرفتیم اثباتش ساده است خیلی مشکل نیست. مخصوصاً آقایان گفته اند ضرر غیر متدارک. یعنی شارع می گوید لازم نیست یعنی من برای جعل خیار کردم. این لزوم برای تو ایجاد ضرر کرد. من این ضرر را برداشتم. این حکم را این گونه برداشتم به جعل خیار. گفتم تو جعل خیارداری پس ضرر تو از بین رفت. در معامله که مغبون شده یک کتاب هزار تومانی را به تو فروختند ده هزار تومان من این لزوم را برداشتم. لزومی که منشأ ضرر است را برداشتم. گفتم حق خیار برای تو است برو فسخ کن. حق فسخ داری. البته این را هم صاحب کفایه ننوشته است اجمالاً ندیدم.

اگر ما قائل به نفی موضوع باشیم، اثبات به لا ضرر مشکل است. اما قائل به نفی حکم باشیم آسان تر است. نمی خواهم بگویم حتماً قطعی می شود.

پس بیاییم بین این دو تا فرق بگذاریم. نفی موضوع و نفی حکم. روشن شد؟ در نفی حکم می گوید که من لزومی که ضرری است برداشتم. چطوری برداشتم؟ جعل خیار کردم. با جعل خیار برداشتم. روشن شد؟ خیلی راحت است یعنی مشکل ندارد. اما وقتی نفی موضوع بود می گوید من ضرر را برداشتم. چون ضرر را برداشتم لزوم را برداشتم. چون لزوم را برداشتم جعل خیار کردم.

و عرض کردم هدف اساسی اهل سنت از لا ضرر و اهتمامی که به لا ضرر دارند جعل خیار است. اساساً هدفشان اثبات است. عرض کردم ننوشته اند آقایان. بهر حال من موجزاً ثمرات بین این دو قول چون بهر حال این قول قول ضعیفی است حالا ایشان ادعای بلاغت کرده است بله حالا ادعای بلاغت معلوم نیست اولاً بلاغتی که ایشان فرموده اند درست است. بحث، بحث قانونی است بحث ادبی نیست که

بلاغت مطرح شود. بهرحال چون ادعای بلاغت کرده است ظاهراً تعبیر ادبی باشد. و بحث ادبی اینقدر ارزش بحث ندارد دو سه روز صحبت کردیم بس است. بنابراین مبنایی که ایشان فرموده اند روشن نیست البته آقایان اگر دنبال ثمرات هستند چون در این مسئله لا ضرر بین علمای شیعه زیاد نوشته شده است. سنی ها این طور بحث را ندارند. در بحث رفع موضوع نفی موضوع زیاد نوشته اند. چه کسانی که بعد از شیخ آمده اند در مباحث اصول ذیل همین بحث اشتغال. شیخ ذیل بحث اشتغال آورده است. یکی آنجا نوشته اند یکی مستقلاً رسائلی که مستقلاً در لا ضرر نوشته اند شروح کفایه هم هست. این سه جا مظان کار است. آقایان اگر مراجعه کنند ترتیب ثمرات را می بینند دیگر من نمی خواهد زیاد اینجا مطرح کنم چون خیلی ثمره علمی ندارد. این هم راجع به معنای دوم و مناقشه ای که در آن شده است. عرض کردم این معنای دوم در میان کلمات عامه اصلاً مطرح نیست. شاید هم سرّش این بوده است که ترتیب اثر قانونی نداشته است.

به اصطلاح آقای خویی معنای چهارمی را هم آقای خویی آورده اند که همان مختار شیخ انصاری و ایشان و مرحوم نائینی. سوم را می گذارم بعد چون نکات بیشتری دارد معنای سوم را در اصطلاح آقایان. تقسیم بندی شماره اش هم به کتب فرق می کند. چون یک نکته ای درباره ایشان است که ما عرض می کنیم. ایشان در معنای به قول خودشان معنای چهارم که در حقیقت در یکی ما سوم شد. ایشان می فرماید که ما افاده شیخنا الانصاری قدس الله سره و بعباره آخری

«من ان المراد نفی الحكم الناشئ من قبله الضرر»، آن حکمی که از قبل او ضرر می آید. البته عرض کردم مختار مرحوم نائینی هم همین است مشهور بین علمای سنی هم همین است. لکن آنها اضافه کردند این معنایش تا به حال به شما گفتم این معنایش فقط نفی است. لکن اهل سنت اضافه بر یعنی اهل سنت هر دو را به کار برده اند. هم نفی را گرفته اند هم اثبات را.

«من قبله الضرر فيكون الضرر عنواناً للحكم لكونه معلولاً له في مقام الامثال»، حالا نمی خواهد مقام امثال در افق نفس در مقام اعتبار هم کافی است.

«مقام الامثال، فكل حكم موجب لوقوع العبد المطيع في الضرر فهو مرتفع في عالم التشريع و أما العبد العاصي»، الی آخر. «کما ان مفاد نفی الحرج في عالم التشريع هو نفی الحكم الحرجی»، یعنی مفاد لا ضرر و لا حرج را یکی گرفته اند. بنده کارا عرض کردم ما لا حرج نداریم. آن که داریم ما جعل علیکم فی الدین من حرج. البته عرض کردم علمای اهل سنت این را با عده زیادی شان با لا ضرر یکی گرفته اند. اگر ما باشیم و ظاهرش که فرق می کند. ما جعل علیکم فی الدین یعنی مجموعه دین حرجی نیست. دین حرجی نیست. عرض کردیم یک اصطلاحی است در لغت عرب فرض کنید شما امکانی که دارید مثلاً جوء و گرسنگی و غذا نخوردن سی ساعت است. اگر به

شما بگوئید دو ساعت سه ساعت غذا نخورید. این را سه می گویند. لا یکلف الله نفسا الا سعه. که سه ساعت نسبت به سی ساعت سعه است. اما اگر به شما بگویند که هجده ساعت غذا نخورید. تحمل دارید اما در فشار می افتید. نسبت به سی ساعت. اصطلاحا به این حرج می گویند. حرج آن جایی است که امکان دارد اما انسان در فشار قرار می گیرد. اما اگر به شما بگویند بیست و شش ساعت جوع. دیگر از حال می روید. نمی میرید اما از حال می روید. این را اصطلاحا متیق می گویند. الذین یتیقونه فدیة. اصطلاح این اصطلاح متیق است. یعنی نیروی او دیگر رو به تمام شدن است. اما نمی میرد. مثل پیرمرد پیرزن بخواهند روزه بگیرند. به حد موت نمی رسند اما اگر فرض کنید سی ساعت یا سی و دو ساعت شما جوع داشته باشید این را اصطلاحا غیر مقدور می گویند. پس تکلیف به اصطلاح یک عرض عریضی دارد.

سعه دارد، حرج دارد، متیق، دارد، اتاقه دارد و غیر مقدور. این چهار مرحله است. این آیه مبارکه نشان می دهد که شریعت در سعه است. لا یکلف الله نفسا الا وسعها و ما جعل علیکم، یعنی در تمام احکام دینی، از زکات از جهاد از نماز از روزه از حج در تمام احکام دینی بنا به این است که این احکام الهی بر مبنای حرج نباشد بر مبنای سعه باشد. نه غیر مقدور در آن هست نه متیق در آن هست نه حرجی. این سه تا منفی هستند. آن که هست سعه است. همان وسعها سعتها که در، روشن شد مراد این است. اما اینکه اگر روزه گرفتن برای شما حرجی شد یا وضو گرفتن برای شما حرجی شد. ناراحتی روحی پیدا کردید. حرج غیر از ضرر است. ضرر نفس است مثلا شما روزه می گیرید احتمال می دهید برای چشمتان خوب نباشد این را می گویند حرج. یقین دارید مضر است می گویند ضرر. ضرر غیر از حرج است. حالا شما خاف علی عینه الرمد در روایت دارد می ترسد چشمش درد چشم بگیرد این خاف این همان حرج است. این آن وقت این یک معنای دیگری است که هر حکمی به حد حرجی رسید برداشته می شود. این غیر از آیه مبارکه است. لذا اینکه در بین علمای ما مشهور شده است این در حقیقت از اهل سنت است. اما لا ضرر این طور نیست. فرق می کند آن ما جعل علیکم فی الدین من حرج.

بله عکسش هم ممکن است. شما بگوئید لا ضرر مثل لا حرج است. اینکه علما تمسک کرده اند بیهوده است. این مراد این است در کلیه شریعت ضرر نیست. مثل اینکه در کلیه شریعت حرج نیست. پس یک احتمال که شما لا ضرر را به لا حرج برگردانید. این که در عبارت آقایان است لا حرج را به لا ضرر برگردانده اند. آن که عده ای قبول کرده اند لا حرج را یک جور معنا کرده اند لا ضرر را یک جور معنا کرده اند. لا حرج را به کلیه شریعت زده اند لا ضرر را موردی زده اند. کل حکم لزمه الضرر، این برداشته می شود.

بعد مرحوم آقای خویی می فرمایند «و هذا هو الصحيح»، و لا یرد علیه شیء ممّا کان یرد علی الوجوه المتقدمة، فیکون الحدیث الشریف دالّاً علی نفی جعل الحکم الضرری، «، اصالح حکم ضرری برداشته شد. به معنای دالا به معنای حکومت یا به اصطلاح امروزی تبصره دائمی است بر احکام شریعت. تمام احکامی که در قرآن و یا در روایات آمده است همه شان یک تبصره دارند. آن تبصره شان این است که اگر به حد ضرر نرسید اشکال ندارد. البته بن ایشان به این است که لا ضرر مثلاً محرمات را نمی گیرد. یا لا حرج محرمات را نمی گیرد. می گوید اگر من فلان عمل زشت را با یک زنی انجام دادم در مرض واقع می شدم. این مصححش نیست. در حرج واقع می شوم. این هست. یعنی فرقی این است. این تبصره ای که گفتیم را خیلی توسعه ندهید. این تبصره اش بخورد به غیر محرمات.

س: شرب خمر چگونه می شود؟

ج: شرب خمر هم همین طور

س: ایشان که متعرض این مطلب نشده اند؟

ج: اینجا متعرض نشده اند من دارم عرض می کنم.

پس بنابراین روشن شد؟ این همان مبنایی است البته این مبنا عرض کردم مبنایی است مشهور بین اهل سنت و معروف هم هست بین ما به عنوان اینکه حدیث لا ضرر حاکم است بر ادله احکام اولیه.

س: چه اشکال دارد که راجع به محرمات هم باشد

ج: خیلی اشکالش زیاد است تأمل فرمایید واضح است.

علی ای حال پس بنابراین ما هستیم و این معنای چهارم به تعبیر ایشان. اگر یادتان باشد دیروز پریروز من عرض کردم بزنیم لا حرج را به مقام تشریع. حالا برای اینکه این مطلب مرحوم استاد واضح تر و روشن تر شود چون ما در مباحث فقهی یکی از مسائلی که در قانون همیشه باید مدنظر قرار گیرد وضوحش است. یعنی آن حد و مرزها باید کاملاً مشخص شود. ما برای اینکه این معنا کاملاً روشن شود روی یک مبنای دیگری که کراراً مراراً عرض کردیم سابقاً آنجا را می آوریم تا روشن شود که این حدیث لا ضرر اگر می خواهد بر احکام حاکم باشد چه طوری است. ما عرض کردیم که اصلاً حتی عرض کردیم که می شود اصول را ر این مبنا قرار داد. ما در اصول در حقیقت اگر دقت کنید حکم را در هفت مرحله اش مورد بررسی قرار می دهیم. هفت محور حکم را مورد بررسی قرار می دهیم. چون حکم یکی خودش تشریع

است و این اختصاص به شریعت ندارد. در تمام احکام بشری جاری است. یکی خودش تشریع است. سه مرحله قبل از تشریع است که اصطلاحاً ما اسمش را مبادی جعل گذاشتیم. مبادی تشریع. به ترتیب قد هم عبارتاً یک ملاکات است. عرض کردیم ملاکات امور واقعی هستند لکن به لحاظ اینکه زمینه حکم شوند. این دو تا لحاظ است. یک دارد شما امور واقعی را فی نفساً نگاه می کنید. یک دفعه امور واقعی را به لحاظ اینکه می خواهد زمینه حکم شود.

این یک اشکالی است در طب قدیم مثلاً هندوانه سرد است. این جدیدی ها می گویند که سرد و گرم معنا ندارد. هندوانه هندوانه است دیگر سرد و گرم معنا ندارد. ببینید طب جدید هندوانه را به لحاظ خود هندوانه بررسی می کند. لذا می گوید که در آن فلان مواد هست ویتامین ث هست این طوری بررسی می کند طب قدیم هندوانه را به لحاظ تأثیر در بدن حساب می کند. آن وقت می آید نگاه می کند مثلاً هندوانه وقتی وارد بدن می شود از حرارت بدن کمتر است این می گویند سرد. از حرارت بدن بیشتر است می شود گرم. چون بدن یک حرارت طبیعی دارد هرچه کمتر از آن باشد لذا بدن نیاز دارد به یک حرارت بیشتر تا آن را در معده بپزد. پس دو دیدگاه است به همین هندوانه مثال تکوینی زدم در اعتبارات قانونی هم همین طور است. فرق نمی کند. یک دفعه شما این خانه را فی نفسه نگاه می کنید این معدن را فی نفسه نگاه می کنید یک دفعه این معدن را به لحاظ ملکیت. چه کسی مالک شود چه کسی مالک نشود چطوری مالک شود این می شود ملاکات. پس ملاکات به اصطلاح بنده البته اشکال این که کجا نوشته شده است جایی نوشته نشده است این اصطلاح بنده است. پس اینکه می گویند ملاکات امور واقعی است نه امور واقعی فی نفسها اینها امور متوسله حقیقی هستند بررسی خودش. امور واقعی به لحاظ اینکه می خواهد موضوع حکم قرار دهد به لحاظ اینکه حاکم و مقرر و مقنن می خواهد روی آن قانون پیاده کند. این می شود ملاکات. همان امور واقعی به لحاظ اینکه می خواهد محل فرض کنید معادن را فرق می گذارد بین اینکه معدن ظاهری باشد یا باطنی باشد. معدن سنگ باشد یا معدن نفت باشد. این به لحاظ تکوینی که فرق نمی کند معدن معدن است. اما وقتی می خواهد ملکیت بگذارد ممکن است یک معدن کوچک را بگوید که شما مالک می شوید اما نفت را مالک نمی شوید دولت نمی گذارد. یعنی وقتی همان معدن را می آید در زاویه احکام نگاه می کند به آن می گوئیم ملاکات. می گوید در نفت یک ملاکی است که نمی شود ما ملک یک شخص قرار دهیم. باید ملک دولت قرارش دهیم. اما شما فرض کنید یک معدن نمک، یک دریاچه نمک است. این را نمی شود ملک شخص قرار دهیم. ما اصطلاحاً ملاکات پیش ما این است.

بعد از ملاکات حب و بغض است. یعنی طبق آن ملاک قانون آن را بخواهد مقنن آن را بخواهد یا نخواهد. بعد از آن یعنی آن ملاک پیش او تقویت پیدا شود و حب به آن ملاک پیدا کند بعد از آن مرحله اراده و کراهت است. این اراده، اراده تکوینی است یعنی می خواهد

.....

لکن خودش انجام نمی دهد. به گردن دیگری می گذارد. می شود اراده تشریعی. اگر شما خودتان برای خودتان آب آوردید می شود اراده تکوینی. گفتید بچه تان بیاورد می شود اراده تشریعی. لذا هر دو مثل هم هستند اینکه آقای خویی می فرماید که هر دو مثل هم هستند اینکه آقای خویی می فرماید هر دو مثل هم هستند به این لحاظ بله در اراده تکوینی مراد منه نیست در اراده تشریعی مراد منه است. مرید و مراد مراد منه. در اراده تشریعی یک مراد منه هم هست. به بچه تان می گوید آب بیاور. این سه مرحله. اصطلاحا به اینها می گویم مبادی جعل. بعد از آن جعل می شود. مثلا می گوید نماز واجب است. ملاکتان هم تنهی عن الفحشا و المنکر. ان الله يحب التوابین. ببینید حب هم آمده است. یرید الله بکم کذا. یرید الله بکم الایمان ولا یرید بکم الکفر. اراده آمده است کراهت آمده است ملاکات آمده است. در خود روایات آمده است. بعد می گوید اقم الصلاه تشریع هم می آید بعد از مقام تشریع این شد چهار مرحله بعد از مرحله چهارم پنجم عبارت از ابلاغ است. یا انزال کتب و ارسال رسل. ما اصطلاحا اسمش را گذاشتیم فعلیت. فعلیت عرض کردم در اصطلاح آقایان معانی متفاوت دارد. این یک معنا. مراد از فعلیت قانون تا ابلاغ نشود عنوان قانونی ندارد. آن وقت می شود قانون. اگر مجلس قانون کرد این هنوز عنوان قانون به آن گفته نمی شود. وقتی ابلاغ شد می شود قانون. وقتی انزال کتب شد می شود قانون. یعنی فعلا قانون است. قبل از این نبود. مرحله ششم، مرحله تنجز وصول به مکلف است. چون مکلف باید با این قانون ارتباط پیدا کند. مرحله هفتم هم امثال و عدم امثال است. این شد هفت مرحله. پس یک جعل است سه تا قبل از جعل هستند ملاکات حب و بغض و اراده و کراهت. بعد جعل می آید. بعد سه مرحله بعد است. سه مرتبه بعد است. مرحله فعلیت، ارسال رسل، مرحله تنجز، وصول به مکلف مرحله هفتم هم امثال. خوب روشن شد؟

حالا شما بیاید لا ضرر را بنزید در اینجا. این لا ضرر را در شریعت چطوری حساب می کنید؟ این خیلی واضح شد. ممکن است شما لا ضرر را به مبادی بنزید. یعنی به ملاکات. ممکن است به حب و بغض. یعنی اگر در این عمل در غسل ملاک هست بدن شما پاک می شود. لکن شارع نمی خواهد چون موجب ضرر است. ممکن است بنزید به اراده و کراهت. ممکن است بنزید به مقام جعل اصلا. وقتی گفت و ان کنتم جنبا فاطهروا اگر ضرر بود نمی خواهد. اما به مقام فعلیت یا تنجز معنا ندارد. مقام امثال هم معنا دارد. الآن فکر می کنم خیلی برای شما روشن شد. اینکه آقای خویی می فرمایند که حکومت است اینها غالبا به مقام جعل زده اند. غالبا علمای ما زده اند به مرحله جعل. نه در مرحله ملاکات برده اند نه در حب و بغض برده اند نه اراده و کراهت. اما اگر گفتیم عرض کردیم بعضی از آقایان قائلند به احکام سلطانی. کسی که می گوید حکم سلطانی به کجا زده است به مقام امثال. می گوید لا ضرر در مقام امثال یعنی در مقام خارج در مقام اجرا. اگر مشکلاتی از ضرری پیدا شد مقنن، قانون حاکم باید جلویش را بگیرد.

پس بنابراین به نظر من کاملاً برای شما یعنی آن مبنایی که ما داریم که اصول را از راه این مراحل هفت گانه توضیح بدهیم یعنی ما معتقدیم اصول بررسی حکم در این مراحل هفت گانه است حکم قانونی را اعتبار قانونی ما در این مراحل هفت گانه بررسی کنیم. اگر زدیم به ملاکات، یک مقداری اوضاع شریعت به هم می خورد. این فقه مقاصد که سنی ها دارند این بیشتر به این می خورد.

آن وقت ما چه داریم؟ این به لحاظ، حالا می ماند روایات. یک روایت ما قصه سمره است. آن قصه سمره مقام امثال است. اجرا در خارج. به هیچ کدام از این مقامات نمی خورد. یک قصه ما قضی بالشفعه و قال لا ضرر. این قضی بالشفعه احتمال دارد به مقام ملاکات بخورد. اصلاً ملاک شفعه لا ضرر است. لکن این مشکل دارد فقهای ما هم تمسک نکرده اند. قضی بالشفعه و قال لا ضرر لا ضرر را زده اند به قضا. یعنی مقام جعل. خورد به مقام جعل. پس بنابراین مراد آقای خویی توضیح نداده اند و شیخ. این را بنده اضافه کرده ام. طبق این توضیح لا ضرر می خورد به مقام جعل. و لذا مرحوم شیخ الشریعه می گوید چون شیخ الشریعه مقام جعل را نمی خواهد قبول کند. می گوید این روایت برای من مشکل بود چه کارش کنیم؟ بنابراین روشن شد؟ این قضا بالشفعه و قال لا ضرر اگر قبول کنیم باز اشکال سندی دارد. قضا بالشفعه و قال لا ضرر این می خورد به مقام جعل. این همان حکومتی است که آقای خویی می فرماید. البته حکومت بر اوفوا بالعقود. یک روایت دیگر هم داریم لا یمنع فضل ماء لیمنع فضل کلاء که خواندیم و قال لا ضرر و لا ضرار. این منع فضل ماء محتمل است به مقام جعل بخورد محتمل است به مقام امثال. به هر دو احتمال دارد. توضیحاتش هم سابقاً گذشت. این روایت ما در شیعه. روایت شیعه انصافاً اینگونه است. این دوروایت. شفعه و منع فضل ماء هر دو هم سندش یکی است. سنداً ثابت نیست فقط روایت سمره سنداً واضح است. لک در اهل سنت این طور نیست. لا ضرر مستقلاً ثابت است. یعنی ثابت یعنی آن که قبول کرده اند. و الا بزرگان شان ثابت نکرده اند. پس بنابراین واضح شد برای شما؟ من به جای حکومت چه گفتم؟ بخورد به مقام تشریع. مراد من از مقام تشریع، ملاکات، حب و بغض، اراده و کراهت و جعل.

یعنی صلاحیت دارد به تمام این مقامات بخورد. لکن آن که الآن ما در فقه داریم در شیعه مثل مرحوم شیخ، زده اند به مقام جعل. به نظر من دیگر کاملاً، اگر بزنیم به مقام ملاکات اصلاً اوضاع را عوض می کند فقه را به هم می ریزد. و این هست. تفرقه بین مقام جعل و ملاکات مثل لو لا ان اشق علی امتی لامرتهم بالسواک. یعنی مصلحت سواک بود لکن مشقت آمد. این امرتهم را بزنیم به جعل. البته ممکن است به اراده و کراهت هم بزنیم. لکن ظاهراً جعل است. یعنی بعباره آخری ملاک در سواک بود حب و بغض هم بود، اراده هم بود لکن مانع پیدا شد مشقت. لم آمرهم بالسواک. یعنی این سه مبادی جعل تام بود لکن مانع پیدا شد لم آمرهم. لامرتهم بالسواک یعنی لم آمرهم. پس بنابراین ما بیاییم یعنی روشن شد تفسیر مرحوم شیخ البته خود شیخ و مرحوم نائینی و آقای خویی این طوری معنا نکرده اند. این معنایی

.....
که من گفتم کاملاً برای شما روشن کرد و کاملاً نشان داد که اگر می‌خواهیم روی لا ضرر فکر کنید این هفت تا مرتبه جلوی شما است. این لا ضرر را به کدام یکی بزنید؟ البته به دوتای آن نمی‌خورد. فعلیت و تنجّز و ربطی به آن قسمت‌ها ندارد. احتمال دارد ربط دهد اما خلاف ظاهر است. مثلاً بگوییم حکم ضرری منجّز نمی‌شود. خیلی خلاف ظاهر است. احتمالش هست در حد احتمال.

این راجع به این قسمت. پس مراد مرحوم شیخ و مراد مرحوم آقای خویی و مرحوم نائینی و کسانی که قائل به حکومت هستند لا ضرر ناظر است به مقام جعل. تمام جعل‌ها به استثنای محرمات که عرض کردم محدود به لا ضرر می‌شود.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين