

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

بحثی که بود به عنوان حالا تنبیه یا ذیل بحث، تطبیق قصه که در روایت امام باقر سلام الله علیه وارد شده بود راجع به قضیه سمره. البته خب حسب قاعده چون روایت هم سندش معتبر است و به رسول الله نسبت داده شده است جای بحث ندارد اما آقایان خواسته اند ببینند که آقای مقتضای قواعد همین طور است یا ولایت شخصی رسول الله درباره اش حکومت داشته است؟ و دیروز توضیحش را عرض کردیم که هدف نهایی این است که آیا می توانیم ما از این تطبیقی که پیغمبر اکرم فرمودند یک قاعده کلی در نحوه تطبیق در بیاوریم به همان نحوی که من دیروز عرض کردم دیگر تکرار نمی خواهد بکنیم.

عرض کردیم مثل مرحوم شیخ انصاری ایشان فرموده اند که خیلی جور در نمی آید حسب قواعد اینکه پیغمبر فرمود درخت را بکنند پس این را با قضیه شخصیه حل می کنیم. مرحوم نائینی هم راه دیگر رفته بودند و استاد راه دیگر همین جور کتاب هایی که عرض کردم مخصوصا اخیرا بعد از این شیخ انصاری نوشته شده است غالبا آن که من دیدم این بحث را دارند و توضیح را متعرض شده اند.

عرض کردیم ما برای تحلیل خود مطلب یعنی تحلیل حقوقی و قانونی اش این را ما عرض کردیم راه صحیحش این است که ما اگر بر فرض چون آقایان قبول کرده اند که این به عنوان تقیید مطلقات است، لا ضرر، اگر در مرحله اجرا بزنیم چون اینجا بحث اجرا است آن که مربوط به رسول الله است این تقریب خود بنده است در عبارات اینها نبوده است. آیا این هم موجب تقیید مطلقات می شود؟ یعنی اگر ما زدیم به مقام تشریع خب این تقیید مطلقات است. واضح است اما اگر زدیم به مقام اجرا باز هم تقیید مطلقات است؟ مراد از مطلق در اینجا این که شخص می تواند در اموالش تصرف کند الناس مسلطون علی اموالهم این حدیث نیست این که انسان مسلط بر مال خودش است. این مراد از مطلقات است. «آ وقت این تصور مطرح شده است که سمره گفته است این درخت، درخت خودم است هر وقت بخوام می روم و می آیم. تقیدی ندارم که من اجازه بگیرم. نکته ای نیست که من استئذان کنم. آن وقت آنها آمده اند گفته اند که این روایت مبارکه تقیید می زند این مطلق را. یعنی شما در مالتان بتوانید تصرف کنید این را تقیید می زند به جایی که موجب ضرر شود. تقریب استاد این است که این تقیید را می زند و این تصرفی که منشأ ضرر به دیگران است برداشته می شود لکن اینکه چطوری جلوی این کار گرفته شود این از خصائص رسول الله است. این ربطی به ضرر ندارد. آنچه که مربوط به اضرار است آن قسمت اول است و آن اینکه حق ندارد چنین کاری

کند که منشأ ضرر به دیگران شود. نقصی، کمبودی، آزاری زیانی برای دیگران ایجاد کند. این اصل مطلب. و اما اینکه چطور باید این کار گرفته شود این ربطی به لا ضرر ندارد این بخش اجرایی است که هر حاکمی در نظر می گیرد و پیغمبر در اینجا در مقام اجرا گفتند درخت را بکن. ربطی به بحث لا ضرر ندارد. آن بخش اولش مربوط به لا ضرر است. این هم توجیه دیگری بود که مرحوم استاد فرمود.

ما عرض کردیم که صحیح تر در اینجا این است چون آقایان در مقام تشریع اگر باشد تقیید گرفته اند. بحث این است که در مقام اجرا هم تقیید است یعنی آن مطلقات تقیید می خورد؟ یا نه، مطلقات تقیید نمی خورد. هدف از کلمه لا ضرر و به کار بردنش در باب اجرائیات این است که حاکم باید کاری بکند که آن احکام اولیه با حفظ آنها موجب نقصی در مقام اجرا نشود. جلوی نقص را بگیرد. و لذا حتی ممکن است کسی معتقد باشد که اصولا اگر ما این جور لا ضرر را معنا کنیم به مقام اجرا بزنیم و به این معنا بگیریم اصلا شاید مفاد لا ضرر با ادله احکام اولیه که جمع کنیم معنایش این باشد که اصولا اطلاقی نداریم. اینکه می فرماید پیغمبر لا ضرر این کاشف باشد از اینکه اطلاق نداریم. نه اینکه تقیید بزند. اصلا من چنین حکمی نگفتم که هر کسی حق دارد در ملک خودش هر تصرفی بکند ولو زیان برای دیگران باشد.

اصلا ما چنین اطلاقی نداریم. طرح مسئله عوض شد. هدف شارع مقدس از لا ضرر گفتن این است که ما اصلا چنین اطلاقی که به شخص بگوید تو می توانی در اموالت هر تصرفی بکنی ولو زیان به دیگران بزند. مثلا یک تکه زمین داری ساختمان انقدر ببری بالا عده زیادی از همسایه ها ضرر و زیان ببینند. اصلا همچنین اطلاقی ما نداریم.

سؤال: آقایان اصل اطلاق را قبول کرده اند؟

ج: آهان آقایان اصل اطلاق. بله ظاهرش تقیید هم قبول کرده اند. پس یک بحث این است که اصلا بگوییم اینجا در مقام تقیید نیست. یک بحث این است که اصلا ضمیمه لا ضرر با ادله احکام اولیه چون زدیمش به مقام اجرا یعنی شارع می خواهد بگوید من اصلا حکم مطلقی نگفتم که شما دستت باز است هر کاری که می خواهی بکن. شما یک تکه زمین داری در این زمینت هر کاری می خواهی بکن ولو زیان برای دیگران داشته باشد. اصلا من چنین چیزی نگفتم. اصلا چنین اطلاقی نیست. یا همان قصه ای که از آن مردک دوم نقل شده است گفت آقا من این زمینم نمی خواهم آب از زمینم رد شود که آن خودش هم گفت که ولو شده است از شکمت هم رد می کنم. به زور هم شده است. چون این الان همچنین اطلاقی که من زمین خودم است هر کار بخواهم بکنم اصلا همچنین چیزی نداریم. این معنای جدیدی است. اصولا ما اگر بزنیم به مقام اجرا، طبیعت مقام اجرا این طور است. یعنی شارع می خواهد بفرماید به اینکه اصولا چنین چیزی

به من نگفته اند. این مقام اجرا است. در مقام اجرا اگر شما با مشکل برخوردید این به این معنا نیست که ما بیایم اطلاق و تقیید بزنیم. اصلا تقیید اطلاق ندارد. چون این کلام از شارع است خود شارع دارد بیان می کند. که احکام من در مقام اجرا اگر منجر شد به اضرار به دیگران زیان به دیگران اصلا نیست. نه به این معنا که اینها اطلاق دارد ما با اطلاقش چه کنیم. بلکه ممکن است به ذهنتان بیاید که حتی اگر به مقام تشریع هم زدیم همین طور باشد بگوییم تقیید نیست. این نکته جدیدی است. ظاهر عباراتشان، اگر به مقام تشریع زدیم این تقیید است. بگوییم نه حتی اگر به مقام تشریع هم زدیم تقیید نیست. خوب دقت کنید. حتی اگر گفتیم لا ضرر، ناظر به مقام تشریع است.

مثلا اوفوا بالعقود که تشریع کرده است لزوم وفای به عقد را اگر منتهی به اضرار شد مثل خيار غبن، این جا هم تقیید نمی زند. یک تصور اینکه تقیید می زند. اوفوا بالعقود الا ان يكون اضراراً غنياً مغبوناً این طور. این تقید می زند. این تصور می گوید که حتی در اینجا هم تقیید نمی زند. خوب دقت کنید. حتی اگر مقام تشریع، اینها نکات قانونی بسیار لطیفی است مشکل این است که چون اینها در اصول اولیه نیامده است یعنی مرادم در متون روایات، این را ما باید از مجموع ادله استظهار کنیم.

ثمره اش را یک توضیحی بدهیم همین الآن، فرض کنید بحثی هم که آقایان دارند که اگر کسی معامله ای را انجام داد بیعی کتابی خرید ده هزار تومان بعد معلوم شد که قیمتش هزار تومان است. مغبون واقع شد. خب گفته اند که خيار غبن دارد. فرع مسئله این است که اگر طرف مقابل نه هزار تومان را داد مابه التفاوت را داد باز هم خيار غبن دارد یا خیر؟ آمد به ایشان فروخت ده هزار تومان بعد آمد گفت این قیمتش هزار تومان است گفت من نه هزار تومان را میدهم. بزل مابه التفاوت کرد. آیا باز هم خيار غبن دارد؟ می تواند معامله را فسخ کند؟ اگر قائل به تقیید شدیم بله خب خيار غبن می ماند. چرا؟ چون معنای آن عبارت این است که اوفوا بالعقود الا با خيار غبنی. الا با غبن. اینجا غبن است خيار ثابت است. حالا آن می خواهد بزل مابه التفاوت کند یا نکند. چه اثری دارد؟

این عقد لا يجب الوفاء به. چون ضرری است. اما اگر تقیید قائل نشدیم مفادش این است که اوفوا بالعقود تا جایی که ضرر هست برداشته می شود اگر نبود برداشته نمی شود. اوفوا بالعقود در حال خودش است. این عدم تقیید مراد این است. وقتی می گوییم تقیید نیست یعنی اوفوا بالعقود، وفای به عقد واجب است لا ضرر می گوید که واجب نیست. اما واجب نیست تا جایی که ضرر است. حالا اگر ضرر برداشته شد باز وفای به عقد واجب است. تصور شد فرق بین این دو تا؟ شما مثلاً در باب اکرم العلما، لا تکره فساد العلما، آنجا چطور تخصیص یا تقیید قائلید؟ به خاطر اینکه این فاسق به اصطلاح خارج از عنوان است. اینجا باید ببینیم عنوان ضرر هم مثل فاسق است که خارج است یا نه اصلاً یک بحث کلی دیگری مطرح کنیم طبیعت احکام ثانویه این است که تقیید نمی زند. طبیعت احکام ثانویه نه

خصوص لا ضرر. چون این احکام ثانویه تابع عنوان دیگری هستند. تا وقتی آن عنوان هست حکم اولی را بر می دارد. عنوان نبود حکم اولی را بر نمی دارد. روشن شد بحث حقوقی اش؟

س: مثال لغو هم

ج: فرض کنید کتابی را خرید ده هزار تومان نمی دانسته است بعد معلوم شده است قیمتش هزار تومان است. طرف که آمد گفت من نه هزار تومان را به تو بر می گردانم. آیا این هنوز خیار دارد؟ بگوید نه من بالأخره این معامله خودش غبنی است. چون برگرداندن مابه التفاوت که حکم نبود. من کاری به این ندارم این معامله غبنی است و فی نفسه لا یجب الوفاء به است. فکر می کنم خیلی روشن است. اما اگر قائل به تخصیص نبودیم معنایش این می شود که اوفوا بالعقود مگر تا حد ضرر. خب اگر مابه التفاوت داد دیگر ضرر نیست. پس اوفوا بالعقود به حال خودش محفوظ است. البته این بحث را بعضی از آقایان همین جا هم در لا ضرر دارند در فقه هم دارند لکن نکته فنی اش این است که من خدمتان عرض کردم. آن نکته فنی این است که اگر اینها بحث های حقوقی لطیفی است اگر شما تقیید گرفتید معنای تقیید این است که خیار غبنی اصولاً از اوفوا بالعقود خارج است. و مراد از عقد غبنی یک چیزی نیست که بعد خودش بیاید اصلاً خود این عقد خود این انشاء متزلزل است. در آن خیار هست. حالا می خواهد بعد تفاوت را بدهد یا خیر. معنای تقیید این است.

س: تقیید خب به ضرر می خورد

ج: خب همین. اشکال این است. این مثل مثلاً اوفوا بالعقود مثلاً و مثلاً نهی عن بیع الحساد نهی عن بیع الغرر. بیع غرری خودش عنوان است. بیعی که غرر دارد شما اگر آمدید بیع غرری انجام دادید بیعی که جهالت دارد بعد جهالتش را برداشتید خود بیع فی نفسه منعقد نمی شود. شما یک چیز مجهولی را به طرف فروختید یک مقدار گندم خب این بیع منعقد نمی شود بنا بر مشهور باطل هم هست. درست است این باطل است چون غرری است. حالا بعد از اینکه فهمید غرری است می گوید که من برای تو وزن میکنم وزن آن گندم را معین می کنم. بیع درست می شود؟ خیر چون خود عقد باطل است. وقتی خود عقد باطل شد نهی النبی عن بیع الغرر معنایش این است که خود این عنوان عقد باطل است. وقتی باطل شد با تصحیح عمل بعدی درست نمی شود.

س: این ... آیا تخصیص باعث تعنون عام می شود

ج: نه آن نکته دیگری است. آن بحث هست درست است اما اینجا جایش نیست.

این تابع این است که عناوین ثانویه مثل عناوین اولیه اند تقیید می زنند یا عناوین ثانویه مادامی هستند تقیید نمی زنند.

سؤال: ... چه نسبتی دارند؟

ج: نسبتشان نسبت حکومت است. لکن به نحو مادامی. نه حکومت دائمی. یعنی مادام ضرر هست خوب دقت کنید این حکومت می شود لکن حکومت مادامی. حالا اگر مابه التفاوت را داد الآن که ضرر نیست. اما اگر نسبتشان دائمی بود اصلا اوفوا بالعقود معنایش این است عقدی که غبن باشد خود این عقد متزلزل است می خواهد پول بدهد یا خیر. این که تأثیری ندارد. خود اوفوا بالعقود شامل نمی شود. مثل نهی النبی عن ال غرر. اگر شما یک مجموعه گندم خریدید و وزنش را نمی دانستید خب این باطل است. بعد آمد وزنش را به شما گفت این تأثیر نمی کند مع امله باطل است. چون نهی النبی عن بیع الغرر تخصیص می زند اوفوا بالعقود را. اصلا عقدی که مجهول باشد فی نفسه درست نیست. لا یجب وفاء به.

حالا بعد از عقد آمده است که علم پیدا کند خب علم پیدا کنید چه اثری دارد؟ عقد باطل باطل است. آن با علم شما آن عقد درست نمی شود. سؤال این است که ضرر هم از همین قبیل است؟ اگر ما ضرر را به لسان حکومت بگیریم اگر تقیید بگیریم تقیید معنایش چیست؟ معنایش این است که اوفوا بالعقود در جایی که ضرری باشد غبن باشد لا یجب الوفاء به. اصلا اوفوا بالعقود آنجا نمی آید. اوفوا بالعقود در بیع غبنی نمی آید. خب اگر نیامد بعد پول داد خود آن عقد متزلزل است از اول مشکل دارد. حالا بعد آمد مابه التفاوت داد خب بدهد. می گویم شما از لا ضرر این طور می فهمیم که لا ضرر و لا ضرار معنایش این است که اوفوا بالعقود شامل اینجا نمی شود. اگر این طور معنا کردیم می شود تقیید. ولو بعد هم نه هزار تومان را بدهد. چرا؟ چون بحث سر عمل خارجی نیست بحث سر اعتبار عقد است. این عقد چون یک نحو وجود ایقاعی اعتباری در وعای اعتبار دارد. خود عقد. این عقد متزلزل است. از کجا؟ به لا ضرر. این عقد متزلزل است به لا ضرر.

اگر عقد متزلزل شد به این معنا نه مثل بیع فضولی، یعنی به این معنا که جعل خیار در آن شده است. به این معنا. این اگر عقد این طوری شد شما ولو بعد ۹ هزار تومان را بدهید این تأثیری در مطلب ندارد. از اولش عقد این طور است اما اگر شما آمدید لا ضرر را تقیید نزدیک مادامی معنا کردید. یجب الوفاء بالعقد الا ان یکون ضرریا لکن مادام ضرریا. نکته این چیست؟ این است که فرق اسب بین نهی النبی عن الغرر و بین لا ضرر. فرق است بین لا ضرر و اکرم العلما و لا تکریم الفساق العلما. چرا؟ چون در آنجا عنوان را خارج فساق العلما را خارج کرده است. این عنوان خارج است. دیگر بعد ممکن نیست برگردد. نهی النبی عن الغرر از این قبیل است. اما لا ضرر یک عنوان ثانوی است. یک ارتکاز عقلایی داریم که عناوین و احکام ثانویه هستند. این احکام ثانویه نمی آیند واقع را تقیید بزنند. مادام این عنوان ثانوی

صدق نمی کند تقیید می زنند. پس شما لا ضرر را با اوفوا بالعقود چطوری باید معنا کنید؟ اصلا عقد غبنی کلا خارج می شود اگر خارج شد دیگر داخل نمی شود. با بزل عرض دیگر داخل نمی شود. یا نه عقد غبنی خارج می شود مادام فيه الضرر. اگر ضرر تدارک شد دیگر خارج نمی شود. اوفوا بالعقود شاملش می شود. طرف آمده است ۹ هزار تومان مابه التفاوت را داده است. می گوید شما مع امله را به هم نزن. درست است من فروختم به این قیمت خواستم سرت را کلاه بگذارم حالا سؤال ایا مشتری خيار غبن دارد یا خیر؟ این نکته فنی اش الآن برای شما توضیح دادیم. اگر لا ضرر را تقیید بدانیم از قبیل تقیید مثل نهی النبی عن بیع الغرر بله خيار غبن دارد. خيار غبن محفوظ می ماند.

اما اگر لا ضرر را چون جزء عناوین ثانوی است مثل بیع الغرر نیست نهی النبی عن الغرر نیست. جزء عناوین ثانوی است بگویم اصولا عناوین ثانوی تقیید واقعی نمی زنند. عناوین ثانوی تقیید مادامی می زنند. اصلا طبیعت عناوین ثانوی این طور است. مثلا فرض کنید لا حرج شما یک راهی رفته اید می ترسید که در آن حیوانی باشد دزدی باشد خب در این عنوان لا حرج صدق می کند نماز خواستید به قول اقایان نمازتان تمام است ولو سفر باشد. تیمم فلان الی آخر. حالا فرض کنید رفتید بعد مثلا مسافت هم پنجاه کیلومتر صد کیلومتر است. سر بیست کیلومتری حرج برداشته شد. خب آن حکم هم برداشته می شود. طبیعت عناوین ثانوی تابع خود آن عنوان هستند. طبیعتش این طور است. نه اینکه واقع را عوض کند. واقع را عوض نمی کند. آن واقع دائر مدار عنوان است. خب این دو تا تفسیر قانونی لطیفی هم هست و هر دو هم وجهی له من الصحه.

بنابراین ما حتی ممکن است بگویم اگر لا ضرر در مقام تشریع باشد آنجا هم تقیید مصطلح نیست. آنجا هم تقیید مادامی است. اما اینکه این را بردارد کلا اصلا بیع غبنی بیعی که مغبون فيه است این را کلا از اوفوا بالعقود بردارد. این کار لا ضرر نیست. این کار را بله نهی النبی عن بیع الغرر درست است. لذا اگر معامله شما مجهول بود باطل است ولو بعد علم پیدا کنیم. باطل باطل است دیگر انعقادش باطل شد. این از اوفوا بالعقود خارج شد. این از تجارت عن تراز که انشاء الله می گویم که مرحوم شیخ می گوید که تجارت عن تراز شاملش می شود. نهی النبی عن بیع الغرر که تجارت عن تراز را خارج کند. یعنی و الا در بیع مجهول شما می گوید من راضی ام او هم راضی است هر چه وزنش باشد من این گندم را اینقدر خریدم. این در حقیقت می خواهد پیغمبر اکرم بفرماید که این باطل است چون جهل داریم. چون غری است باطل است.

اگر باطل شد، ولو بعد جهل برداشته شود. این تأثیر نمی کند. باطل باطل است دیگر منعقد نشد. یعنی بعبارۀ آخری این عقد به وجود ایقاعی انشائی اعتباری در وعای اعتبار محقق نشد. علم بعدی شما که عقد درست نمی کند. آیا در باب ضرر هم همین طور است؟ این عقد تام عقدی که در آن حق فسخ نباشد، این در مورد غبن منعقد نشد. این عقد تامی که اوفوا بالعقود. حالا اگر بعد هم آمد مابه التفاوت را داد. حالا به قول آقایان استصحاب. کار به استصحاب نداریم. بگوییم نه از اول عقد تام نبود. یعنی از اول عقد برای خیار بود. الآن هم دارای خیار است. یا این طور معنا نکنیم بگوییم نه عقد از اول تام بود شارع می گوید مادام ضرر هست لک الخیار. حالا ضرر برداشته شد لیس لک الخیار.

س: ...

ج: بله البته تقییدشان مشکلشان این است که این آقایان ما می گویند اثبات خیار نمی کند. نفی لزوم می کند که آن بحث دیگری بود که متعرض شدیم. کسانی که قائل به لا ضرر هستند قائل به خیار هستند مثل اهل سنت یا قدمای اصحاب ما که لسان را لسان اثبات گرفته اند. آن یک بحث دیگری است که چند بار هم متعرض شدیم. پس بنابراین ما چه بزنیم به مقام تشریع چه بزنیم به مقام اجرا معلوم شد که احتمالات چهار تا است. در هر دو تقیید باشد که ظواهر عبارات اصحاب ما این است و لذا با این مشکل برخورد کردند. در هر دو تقیید نباشد که خلاف ظواهر عبارات اصحاب ما است. در تشریع تقیید باشد در اجرا تقیید نباشد و به عکس. عکسش هم خیلی بعید است. به ذهن ما می آید که مناسبتر این طور شاید باشد. بگوییم اگر قائل به تشریع شدیم تقیید بزند قائل به اجرا شدیم تقیید نزنند این مناسب است. اما چون ما تشریع را قبول نکردیم بحث ما فرضی می شود. من اصولا در بحث های فرضی وارد نمی شوم. اما در مقام اجرا به ذهن ما می آید که تقیید نیست بلکه بالاتر خوب دقت کنید شاید به برکت لا ضرر که پیغمبر هم تطبیق فرمودند اینجا لا ضرر و لا ضرار، اصولا نکته اساسی این باشد که اطلاقی نداریم که بخواهیم تقیید بزنیم یا خیر. شارع دارد شرح می دهد من احکامی را که جعل کردم به نحوه ای نیست که بخواهد در مقام اجرا موجب اضرار به دیگران شود. اصلا این نیست.

حالا این کار حاکم است شأن حاکم است که این را جفت و جورش کند. این را پیدا کند راه را برایش پیدا کند. دقت کنید این خیلی فرق کرد. با آن تقریبی که تا به حال در ذهن ما بود. اصلا اطلاقی نیست. که گفت همچین اطلاقی که شما قائل باشید که من می توانم در اموالم تصرف مطلق بکنم ولو مثلا فرض کنید من می توانم در بیابان بوغ بزنم. تا بیست دقیقه هم بوغ بزنم. در کوچه هم می توانم. اصلا

می گویند همچنین حقی برای تو نیست. این ماشین در بیابان یک حالتی دارد در کوچه حالتی دیگر دارد. همچنین اطلاقی که من در کوچه هم می توانم بیست دقیقه ممتد بوغ بزمن اصلا وجود ندارد. نه اینکه وجود دارد ما به خاطر لا ضرر بر می داریم آن را. دو تصویر است. چون احکام تابع یک ملاکاتی هستند که این ملاکات به حسب موضوعات خارجی عوض می شوند. این ماشین در بیابان دارای یک حساب است. این دیوار فرض کنید بیرون خانه باشد یک جور رنگش می کنیم. دیواری که می خواهد در اتاق باشد جور دیگر است. دیواری که می خواهد در سالن باشد جور دیگر است.

س: پس سه تا تصویر شد نه دو تا. یکی اینکه اصلا اطلاق نباشد دو اینکه تقیید باشد سه اینکه مادامی باشد. سه تصویر می شود.

ج: خب این هم راه دیگری است که ما اضافه کردیم. تقیید نباشد یعنی اصلا اطلاقی نیست. به قول شما اگر به تشریح هم بزمن معقول است. چون احتمالات زیادتر می شود. یکی دیگر هم شما اضافه فرمودید. دقت کنید این مال انفتاح ذهن بشر است. طبیعت ذهن بشر این طور است. بنابراین این اینطور نیست که ما اطلاق داشته باشیم. دیوار حتما باید این طور باشد همین رنگی که اینجا دارد. چون این دیوار شأن دیوار باغ یک جور است دیوار طویله یک جور است دیوار بیرونی یک جور است دیوار داخل حال یک جور است خب این فرق می کند. اسم دیوار دیوار است. اما این طور نیست که اطلاق داشته باشد. شما می گوید من حق دارم با ماشین بیست دقیقه در بیابان بوغ بزمن. بله ماشین در بیابان یک موضوع است در کوچه موضوع دیگری است. این همچنین اطلاقی ندارد که شما بگوئید من حق دارم بوغ بزمن شارع گفت بوغ نزن. من حق دارم بوغ بزمن شارع جلوی من را گرفت. تقیید زد. گفت چون این بوغ ضرری است نزن.

یک تصور این است که اصلا این چنین حقی را ندارد. اصلا بحث ضرر نه اینکه برداشته می شود. این تصور از کجا پیدا شده است؟ خیال کرده اند چون ماشین مال من است می توانم در بیابان بیست دقیقه بوغ بزمن پس در کوچه هم می توانم بیست دقیقه بوغ بزمن. این منشأ تصور این است. آن وقت بالا ضرر و با تطبیقی که پیغمبر اکرم فرمودند کاملا واضح می شود که پیغمبر می خواهند بگویند همچنین اطلاقی نیست که تو بگویی ملک من است هر کاری بخواهم می کنم. حالا نکته فنی این چیست؟ چون اینها باید تعلیل شود.

عرض کردیم ما این را سابقا این را به شکل مفصل تری عرض کردیم حالا به شکل نسبتا مختصرتر که سابقا متعرض شدیم آن بحث کلی این است که اصولا از وقتی که من سابقا عرض کردم از وقتی این منطقیون و متکلمین و فلاسفه وارد اصول شدند سعی کردند مطالب مثلا به حساب به قول آقایان قضایایی که به حسب ظاهر قضایای شرعی بود حکم همان قضایای منطقی یا فلسفی را بگیرند. مثلا گفتند الانسان کاتب. خب می گفتند هر جا صدق کرد انسان حالا برای اینکه ارجاع دهیم قضیه هم دیگر را به قضیه شرطیه حالا درست باشد یا خیر هر

جا صدق انسان کرد کاتب است. دیگر آن فیلسوف یا آن منطقی کار نداشت آن معقولی کار نداشت کجا انسان صدق می کند کجا نمی کند. می گوید صدق انسان حالا حیوانی است مثل پری دریایی که نصفش شبیه انسان است نصفش شبیه حیوان است. آن دیگر کار فیلسوف نیست.

یکی از مشکلاتی که در کل اصول پیدا شد با قضایای شرعی حکم همین قضایای منطقی و فلسفی را کردند. لذا هر جا عنوان محقق شد محقق می شود در صورتی که این طور نیست. در اعتبارات قانونی خود مسئله انطباق هم در اختیار جاعل است. این نکته را دقت کنید. اینکه بحث مثلا فرض کنید اجتماع امر و نهی پیدا شد و اصولیین حرفهای عجیبی غربی تا زمان ما گفتند این نکته اش این بود. لذا در بحث اجتماع امر و نهی عرض کردیم یک تفکر خیلی ساده است حالا غیر از تفکر مثلا ترکیب اتحادی است یا انضمامی است آیا جنس و فصل ترکیبش اتحادی است که مرحوم نائینی و آقای خویی قائلند یا ترکیبش انضمامی است که آقا ضیاء فرموده اند. یک بحث سنگینی را درست کرده اند که در محل خودش هم درست باشد در اینجا درست نیست.

خب این بحث آیا نماز با غسل ترکیب دارند کجا اتحادی هست و کجا نیست. انضمامی است الی آخر صحبت ها. در صورتی که قدمای اصولیین امثال ابن حزم می گویم خود لا تغسل معنایش این است که نماز نخوان. این بحث ترکیب اتحادی ندارد. وقتی می گوید زمین مردم را غصب نکن یعنی چه؟ یعنی در آن راه نرو. در آن نخواب غذا نخور. در آن ننشین. اصلا در آن خوابیده است که نماز نخوان. دیگر این بحث ها نمی خواهد که ترکیب غسل با ترکیب نماز ترکیب اتحادی است یا ترکیب انضمامی است یا به قول آقای خویی فقط در سجده ترکیب دارند در بقیه ندارند اصلا این بحث ها را نمی خواهد.

س: خب برای چه این حرفها را زده اند؟

ج: بله متأسفانه. عرض کردم این ریشه تاریخی اش از وقتی که مرحوم فخر رازی و متکلمین و البته قبلش متکلمین مثل قاضی عبد الجبار و اینها از وقتی کلام در اصول آمد، ذهنیت رفت روی همان ذهنیت الانسان کاتب. خب الانسان کاتب که می گوید هیچ فیلسوفی شأن اش این نیست که بگوید این موجود انسان هست یا خیر. کارش اصلا این نیست. کاری به این جهت ندارد. آن می گوید الانسان کاتب. انسان بود هست اگر نیست نیست. کاری به انطباق ندارد. در صورتی که در شریعت و لذا این ذهنیت پیدا شده است که مقام امثال اصلا ربطی به مقنن ندارد. اینکه الآن هست در کلمات آقایان اصلا مقام امثال ربطی ندارد به مقنن. مقنن مقام تشریع دست او است. مقام امثال صد درصد در اختیار عبد است. اینها نکاتی است که غیر از مقام امثال می ماند به مقام انطباق و اجرا در خارج. خوب دقت

کنید. آن می گوید شارع کاری به این ندارد. می گوید اقل الصلاه می گوید الخمر حرام در صورتی که ما از مجموعه زندگی ما در باب قانون این است که اصولاً قانون به مقام اجرا ناظر است. اصلاً مقام اجرا علت غایی جعل و تشریع است. اصلاً علت غایی آن است که اول الفکر و آخر العمل.

هدف اساسی از تشریع مقام اجرا است. اگر گفت شما مسلطید در اموال به خاطر مقام اجرا است. آن وقت در مقام اجرا که می آید می بیند این مسلط هستم بر اموال و لو ظلم بر دیگران بکنید. ایضاً دیگران شود. و لویان به دیگران ایجاد کند. به او گفت مثلاً شما نماز ظهر را بلند بخوان. حالا این بلند می خواند و لو آنجا یک مریضی است که ناراحتی روحی دارد. این ببیند دقت کنید این در حقیقت ناظر به مقام اجرا است. یعنی اصولاً تشریع و قانون گذاری در زندگی بشر ناظر به، و لذا الآن اگر دقت کنید اصولیین ما، مخصوصاً اصولیین متأخر شیعه وقتی که احراز موضوع نکرده اند متوسل می شوند به اصول عملی برای احراز موضوع. می آیند سابقاً مثلاً فرض کنید حائض بود الآن حائض است اگر مالک بود الآن مالک است اگر به آنجا هم نرسیدند به اصول ترخیصی دیگر بر می گردند. یعنی دقیقاً می آیند در مقام اجرا تا آن مرحله آخر. یعنی برای خود آن اصول هم ترتیب قرار داده اند. اول گفتند قطع است که عرض کردم بعد امارات است بعد اصول تنزیلی است بعد اصول غیر تنزیلی یعنی اینها آمده اند در مقام اجرا تا آن لحظه آخر حساب کرده اند. و این سرش این است نگوییم شارع، شأنش فقط تشریع است. اصلاً این تشریع برای اجرا است. الذین مکنهم فی الارض اقام الصلاه اصلاً هدف این است. آن هدف اساسی اجرای در خارج است. آن وقت این طبیعتاً پیش می آید که گاهی در مقام اجرا، این عمل یعنی آن اجرای حکم منشأ زیان به دیگران یا زیان به نفس چون ما لا ضرر را زیان به نفس گرفتیم. آقایان لا ضرر را به معنای زیان به دیگران گرفته اند. لذا ضرر و ضراریکی است. که عرض کردیم.

این شارع مقدس می خواهد بگوید که شما در مقام اجرا دست نگاه دارید. اگر منجر به ضرر شد تضرر انسان شد یا منجر به ایضاع و اذیت و آزار و کمبود و زیان برای دیگران شد اصلاً من چنین چیزی ندارم. پس در حقیقت اگر ما آمدیم این حدیث و لذا هم انصافش مسلمانان از همان اول سعی کرده اند مسئله ای را به نام حصه پیش بکشند. حقیقت حصه یا محتصب که یک شعر داریم که محتصب مستی به ره دید و گریبانش گرفت، محتصب مثل همین گروه های امر به معروف بودند. احتصاب چرا مطرح شد؟ چون مقام اجرا است. مثل همین گشت هایی که الآن متعارف است. یعنی اینها به این نتیجه رسیدند که ما باید غیر از مقام تشریع غیر از آن ادارات لازم باید یک مقام نیمچه دولتی و نیمچه مردمی قرار دهیم برای اینکه جلوی در مقام اجرا هم این قوانین درست اجرا شود. کسی بخواند به تصور اطلاق تصرفاتش بگوید که ملک من است هر کاری بخواهم می کنم ملک من است جلوی این کار را می گیرم این می آید در مقام تصرف می گوید

نه شما همچین ملکی، یعنی وقتی شارع فرمود لا ضرر، من همچین اعتبار ملکیتی برای شما نکردم که شما دستت باز باشد هر کار می خواهی بکن. چهار متر زمین گرفته ای چهل طبقه ساختمان می خواهی در این چهار متر بسازی. همه را اذیت کنی همچین چیزی را ما به شما اختیار ندادیم.

لذا به ذهن ما می آید که اگر روایات مبارکه ناظر به مقام اجرا باشد که اصرار ما است و مقام اجرا علت غایی تشریع است. طبیعتاً قانونگذار باید به مقام اجرا ناظر باشد. طبیعی اش این است. حالا اگر به مقام اجرا ناظر شد به نحو قوانین دائمی، مثلاً در همین قصه سمره، به نحو قانون دائمی هر کسی که ایجاد ضرر کرد به یک وسیله ای آن وسیله معدوم شود. این قانون دائمی شد. چهار طبقه ساختمان بالا برد رفع ضرر به این است که آن سه طبقه را خرابش کند. این می شود قانون دائمی. این می شود تقیید.

آیا ما در مقام اجرا به نحو قانون دائمی بگیریم؟ کسی با ماشینش بوغ زد ایجاد اذیت کرد به او گفتند باز هم ایجاد اذیت کرد. اصلاً ماشین را از او بگیرند مصادره کنند یا ماشین را خرابش کنند. تلفش کنند. مثال های دیگری که زد. آن را که الآن در ذهن اصحاب ما مشکل درست کرده است این قسمت است. اما اگر ما این قسمت را کنار گذاشتیم گفتیم نه اینجا هم دائمی نیست به حسب ضمان و شرایط فرق می کند. حالا مثلاً در همان قصه سمره ممکن است در زمان ما به آن شخص بگویند که شما هر باری که بخواهی بروی دویست هزار تومان باید جریمه بدهی. مثلاً من باب مثال. یک غرامت مالی برایش قرار دهد. یک کیفر مالی برایش قرار دهد یا یک راه دیگر. یا مثلاً مکلفش کنند تو باید وسیله ای زنگی بوغی موبایلی چیزی بگذاری و خرجش را هم از خود او بگیرند. بگذاری که خبر بدهیم.

بله لذا این مطلبی را که آقای خویی فرمودند اجمالاً درست است. لکن ایشان خودش را به مقام تقیید زده اند در مقام اجرا لکن کیفیت اجرای این مطلب یعنی کیفیت برداشتن ضرر را منوط به رسول الله کردند. این را خصوصی گرفته اند و حرف درستی هم هست این حرف خودش فی نفسه درست است. لذا ما هم سابقاً هم چند بار عرض کردیم که دلیلی نداریم که در هر زمانی اگر نظیر این قصه واقع شد همین کار اجرا شود. یعنی درخت کنده شود به طرف پرتاب شود. هر نحوه درختی باشد هر مرحله ای باشد هر نوع درختی باشد درخت میوه دار باشد درخت مثل گردو باشد که دارای ارزش بالایی است مخصوصاً سی سال چهل سال عمرش باشد یک درخت سپیدار باشد که آن قدر ارزش دارد بگوییم هر درختی باشد بدون در نظر گرفتن نوع و قابلیت درخت آن را بکنیم بندازیم آنجا. معلوم نیست این حکم ثابت باشد. همان طور که آقای خویی فرمود این مربوط به لا ضرر هم نیست. انصافش این نکته ایشان درست است نکته ایشان صحیح است این مربوط به لا ضرر نیست این مربوط به مقام اجرا در برداشتن ضرر است.

و اما اینکه کیفیت ضرر در اینجا روی تصور ما چیز خاصی ندارد یعنی به نظر ما البته آقایان چون این تصور را قبول نداشتند نوشتند آقایان چون لا ضرر یعنی ضرر نرسان. لا ضرر را ما گفتیم ضرر را قبول نکن. لا یتضرر. ظاهراً در اینجا آن انصاری ضرر داشته است. آن مرد انصاری چون می آمده است سمره آن متضرر بوده است و این شخص هم به تعبیر شیخ الشریعه این ملحد هم این مضار بوده است. و لذا شاید سرّ اینکه پیغمبر از این دو فقره فقط فرمودند که انک رجل مضارّ، یعنی آن بخش اول محقق شده است. این انصاری که متضرر شده است شکایت کرده است به قانون مراجعه کرده است که جلوی او گرفته شود. مانده بخش دوم که تو مضاری. شاید از اینکه پیغمبر فرمودند انک رجل مضار و بعد هم فرمودند لا ضرر و لا ضرار نکته اش این است اگر انک رجل مضارّ یعنی لا ضرر و لا ضرار هر دو تطبیق بر مضارّ میشود؟ آن که در ذهن بنده می آید این است که پیغمبر اکرم قسمت اول را فرموده اند خودش محقق شده است پس لا ضرر این که پیغمبر لا ضرر و لا ضرار بفرمایند درست است یعنی نه این انصاری متضرر شود نه تو حق اضرار داری.

اما در مقام تطبیق این انصاری که شکایت کرده است پس این ضررش را برداشته است. این انصاری که شکایت کرده است. مانده است تو یکی که مضار هستی. ایجاد ضرر بر آن کردی. لذا پیغمبر آن قسمت اول را تطبیق فرمودند. نفرمودند که این انصاری متضرر است و چون متضرر نیست حق دارد که شکایت کند. چون این نکته ظریفی است که چرا پیغمبر انک رجل مضارّ فرموده اند اما قاعده را دو تا آورده اند. لا ضرر و لا ضرار. خب انک رجل مضار و لذا عرض کردیم یک روایتی دارند عامه که مرسل است که شبیه همین درخت هم هست. فرمودند پیغمبر اکرم که آن درخت را بکن و قال لا ضرر فی الاسلام. آن دیگر ضرار ندارد. این ظاهراً ضرر را به معنای اضرار فهمیده است. یکی هم آورده است. پس بنابراین سرّ اینکه پیغمبر دو تا آوردند اما یکی را تطبیق فرمودند، خوب دقت کنید دو تا آورده اند لا ضرر و لا ضرار لکن در تطبیق یکی را فرمودند انک رجل مضارّ. آن که به ذهن چون نوشته اند حالا باب اجتهاد مفتوح است باز فکر بفرمایید به ذهن من آمده است که پیغمبر لا ضرر و لا ضرار چون هر دوی آنها تطبیق خارجی دارند آن انصاری ضرر در حقش بوده است متضرر بوده است این شخص هم مضار بوده است. نسبت به او تطبیق نفرموده اند چون شکایت کرده است دفع ضرر کرده است. نسبت به این یکی تطبیق فرموده اند انک رجل مضار.

دیگر در اینجا یک نکته دیگر می ماند که چون وقت تمام شده است انشاء الله فردا که این قسمت تمام شود.

و صلی الله علی محمد و اله الطاهرین