

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

عرض شد به مناسبت بیان نسبت بین لاضرر و ادله احکام، مرحوم استاد وفاقا لاعلام سابقین مثل مرحوم شیخ انصاری و مرحوم نائینی و دیگران، نسبت بین اینها را نسبت حکومت بیان فرمودند. در اینجا ایشان حکومت را به طور کلی به این معنا که یک دلیل ناظر به دلیل دیگر باشد این گونه معنا کرده اند. خب عرض کردم حکومت یک اصطلاحی است به این معنا جدید و دارای توضیحات خاص خودش است که عادتاً به طور طبیعی اصحاب ما در اوایل بحث تعارض متعرض شده اند. چون در اوایل بحث تعارض، اصل بحث این است که نسبت بین دو دلیل را علما بیان کرده اند. مثلاً نسبت بین اکرم العلما لا تکرّم فساق العلما. چه نسبتی بین این دو دلیل هست یا نسبت بین فرض کنید اکرم العلما و لا تکرّم الفساق به این مناسبت یعنی اصل بحث نسبت بیان دو دلیل است. دو دلیل با هم دیگر چه نسبتی را دارند اینجا متعرض شده اند آن وقت این دو دلیل را گاهی در سابق تخصیص و تخصیص و تقیید و اطلاق می گرفتند بعدها در اصطلاحات اصول متأخر شیعه. عرض کردم اهل سنت این اصطلاح را ندارند. حکومت و ورود را هم اضافه کردند. بحث حکومت و ورود البته راجع به اینکه تعریف دقیقی از حکومت اجمالاً این طور است. حالا عرض کردم تفاسیرش در محل خودش.

یک دلیل ناظر به دلیل دیگر باشد به نحو اینکه با یک نحو تنزیل یا توسعه دهد یا تضییق دهد. و ورود یک دلیل ناظر به دلیل دیگر باشد لکن بدون تنزیل. به مجرد تعبد خودش خارج شود. مثلاً در مواردی داریم که مثلاً در موارد شک چنین کاری باید کرد. اگر دلیل آمد که خبر واحد حجت است گفت خبر واحد حجت، خود به خود موارد شک خارج می شود. نمی خواهد بگوید خبر واحد را به منزله عدم شک. تنزیل نمی خواهد. به مجرد تعبد پس در جای که حالت مثلاً فرض کنید استصحاب در لسان استصحاب شک اخذ شده است. لا تنقض الیقین بالشک. حالا طبق خلاف حالت سابقه روایتی آمد. مثلاً حالت سابقه اقتضا می کرد این حرام باشد. چون شک داریم سابقاً هم حرام بوده است حالا حرام باشد لکن روایتی آمد که جایز است. مباح است.

همان دلیلی که می گوید خبر واحد حجت است خود به خود استصحاب را خارج می کند. احتیاج به تنزیل ندارد. احتیاج ندارد که بگوید این شک نیست. تنزیل به این معنا. تا آمد گفت خبر ثقه حجت است لیس لاحد من موالینا التشکیک فیما یرویه عنا ثقاتنا تا آمد

گفت خبر واحد حجت است. خود به خود شک می پرد. این را اصطلاحاً ورود می گویند. حالا تصویر و خصوصیت این بحث در بحث تعارض.

اما اگر آمد تصرف کرد این را حکومت می گویند. حالا مثال شک زدم که کاملاً روشن شود. مثلاً در جایی که شما در حال سجده شک در رکوع می کنید. خب مقتضای قاعده استصحاب عدم رکوع است دیگر. حالا که قیام بود اینکه رکوع نبوده است استصحاب عدم رکوع. چرا؟ لا تنقض الیقین بالشک. شما یقین داشتید به عدم رکوع حالا شک دارید در رکوع. آن یقین را دست بر ندارید. لا تنقض الیقین بالشک. آن وقت می گوید انما الشک فی شیء در دلیل دیگر لم تجزه. فاذا جزته فشکک لیس بشیء. پس دیگر جای لا تنقض الیقین بالشک نیست. حالا که گفت شکک لیس بشیء این را می گویند حکومت. عرض کردم این یک اصطلاحی است که گذاشته شده است برای بیان نسبت بین دو دلیل. البته اینجا مرحوم استاد تعبیر به مدلول مطابقی و التزامی کرده اند شاید جای دیگر از ایشان نهاده باشم. بهر حال تعبیر ایشان یکیش مطابقی، مطابقی را به اینکه تصریح کند که این دلیل ناظر به آن است. مطابقی نه التزامی در بیاید از آن مطلب در بیاید. این خلاصه مطلبی که گفته شده است و تطبیق کرده اند ادله لاضرر را به عنوان شارح اطلاقات اولیه لکن به نحو مدلول التزامی حالا به تعبیر ایشان مدلول التزامی یعنی مثلاً ان کنتم جنبا فاطهروا لا ضررمیگوی الا ان یکون ضرریا. اوفوا بالعقود الا ان یکون ضرریا. این ناظر است. لاضرر ناظر به اوفوا بالعقود.

پس بنابراین نسبتی هایی را که ما الآن بیان میکنیم بین لسان دو دلیل است. دو دلیل را ما با هم دیگر بررسی می کنیم یا تخصیص است یا تخصص است یا تقیید است یا حکومت است یا ورود است به همین تقریبی که الآن اجمالاً عرض کردم. تفصیل و خصوصیات بحث باشد برای بعد در اوایل بحث تعارض.

این راجع به نحوه کیفیت. آنچه که در کلمات علما به طور متعارف سابقاً وجود داشت این است که دو دلیل به هم دیگر در مقام دلالت لفظی ناظر باشند. مثل اینکه میگوید لا تنقض الیقین بالشک. بعد می گوید اذا جزته شکک لیس بشیء. ببینید آنجا موضوعش شک بود اینجا می گوید که شک نیست. شک تو شک نیست. یعنی دیگر جای استصحاب نیست. شما استصحاب عدم رکوع نکن. شما از رکوع رد شدی در سجود وارد شدی بنا را بر رکوع بگذارید. که می شود قاعده تجاوز. شکک لیس بشیء آن وقت لذا در این جور جاها به طور متعارف یک احتمال هست تخصیص باشد. یعنی لا تنقض الیقین بالشک الا شکی که بعد از تجاوز به محل باشد. اینجا جوری می شود. یک نوع تخصیص است. و این همان فهم جاری و ساری معروف است. یعنی معروف در قدما فهم متعارفشان این بود. از زمان مرحوم شیخ

تقریباً عرض کردم لفظ وارد و حاکم در کتاب جواهر هست در کتاب های قبل از ایشان هم هست اما به این معنای اصطلاحی نیست. حاکم به معنای مقتید یا مخصص. وارد هم همین طور. هست در کتاب هایشان. اما به این معنا که ایشان مرحوم شیخ تخصیص را در مقابل حکومت قرار داده است. و حکومت را یک چیز قرار داد و تخصیص را چیز دیگر.

آن وقت این نکته اساسی اش هم همین شد. مثلاً اگر گفت لا صلاه الا بطهور، از آن طرف هم گفت الطواف بالبيت صلاه. یعنی شما در طواف باید با طهارت باشید. مرحوم شیخ اسم این را گذاشت حکومت. الطواف بالبيت صلاه، حکومت و عرض خواهیم کرد حکومت یا به نحو توسعه است یا به نحو تضییق است یا حکومت در حکم واقعی است یا در حکم ظاهری است عرض کردم در مباحث تعارض متعرض شده اند و شده ایم و در عده ای اش هم مناقشه داریم حالا محلش در آنجا فعلاً وارد نمی شویم. آن وقت لذا کجاها محل اشکال می شود مثل اینجا مثلاً اوفوا بالعقود. کلمه اوفایک هیئت دارد یک ماده دارد. بالعقود این هم که جمع است. اینکه واضح است. خب این با لاضرر چه نسبت دارد؟ لا ضرر و لا ضرار. نه در آن وفا هست نه هیئت است نه عقود است آن نکته اساسی این است. این لاضرر و لاضرار، این دو دلیل را که نگاه می کنیم اوفوا بالعقود چه نسبتی با هم دارند؟ اگر بخواهیم قائل به حکومت شویم خب باید یک لسان دلیل ناظر باشد.

مرحوم آقای خویی می فرمایند که در اینجا ناظر است. البته عرض کردم عبارتشان خالی از ابهام نبود به طور کلی چون حالت لاضرر در طول حکم اولی قرار می گیرد خود این قرینه می شود که این حکومت است. پس یک نکته خیلی اساسی این تقسیم بندی است. کجا تخصیص است کجا حکومت است. نکته دیگر ما از لسان دلیل چطور استظهار کنیم. این خیلی مهم است. ما چطور از لسان دلیل استظهار کنیم اینجا به نحو حکومت است یا به نحو ورود است یا به نحو تخصیص است. عرض کردم متعارف در کلمات فقهای قبلی تخصیص بود. یعنی اوفوا بالعقود الا ان یکون ضرریا. تخصیص با الا. خیلی راحت.

این تصور می گوید که نه این الا نیست. این می خواهد بگوید که شارع می گوید اصلاً من جایی که مؤدی به ضرر شود حکم جعل نمی کنم. و تصور اهل سنت و عده ای شیعه و حکم جعل نمی کنم یعنی یک حکمی جعل می کنم که ضرر را بردارد. این لاضرر را این طور معنا کرده اند. که علمای شیعه معنا کرده اند ضرر غیر متدارک. ما گفتیم لسان اثبات. این یک فهم شایع و جاری بین اهل سنت است. اهل سنت این طور فهمیده اند. پس اگر عقدی ضرری شد از وفای به عقد مستلزم ضرر شد شارع می آید و جعل خیار می کند. با جعل خیار ضرر شما را بر می دارد. این معنای لاضرر است. این معنای لاضرری که اینها کرده اند این است. پس یک نوع تخصیص است.

آن اوفوا بالعقود را ان كنتم جنبا فاطهروا و من يكتمها فانه آثم قلبه، كتمان شهادت نمی شود كرد ادای شهادت واجب است مگر ضرری باشد. بخواهیم ادای شهادت بدهیم مستلزم ضرر است. دیگر من نمی گویم ادای شهادت واجب است. شما می توانید شهادت ندهید. چرا؟ چون مستلزم ضرر است.

آقایان متأخر شیعه من جمله مرحوم شیخ قدس الله نفسه کسانی که از لاضرر این معنا را فهمیده اند بله همین طور است حکومت است. وفاقا للشیخ. شیخ الشریعه چون این معنا را نفهمیده است اصلا. شیخ الشریعه می گوید معنای لاضرر می گوید یحرم الاضرار بالغیر. اصلا معنایش این است. این اضرار به غیر حرام است. پس در جایی که یک عقدی وضویی مستلزم اضرار به غیر است در اینجا او حرام است مثلا و من يكتمها فانه آثم قلبه این اضرار به غیر حرام است. اگر ادای شهادت موجب اضرار به غیر است طبق این آیه واجب است طبق لاضرر حرام است. آن وقت ایشان تعارض می فهمند. حکومت هم نمی فهمند. نکته در کجا شد؟ نکته در اینجا شد که شیخ الشریعه متعلق حرمت را خود اضرار می بیند. مثل اکرم العالم لا تکرّم الفاسق. فاسق یک عنوان است عالم یک عنوان است تعارض است بینش. مرحوم شیخ و مرحوم استاد و مرحوم نائینی و آقا ضیا و دیگران، لاضرر را خود ضرر نمی بینند. لاضرر یعنی هر حکمی که انتهای لاضرر. شما هزار حکم دارید این هزار حکم نه اینکه خود اضرار را فی نفسه ببینند. و لذا عرض هم کردیم حق این است که اگر ما آن معنا را کنیم باید حکومت قائل شویم. چرا؟ چون بنایشان این است که در تخصیص به همدیگر ناظرند. مثلا می گوید اکرم العلما لا تکرّم فساد العلما. ببینید علما و فساد. این می شود تخصیص. معیار روشن شد؟ اما وقتی گفت اوفوا بالعقود و لاضرر این دو به همدیگر که نمی خورند. نگفت لا یجب الوفا بالعقد لاضرری. این طور که نگفت. گفت لاضرر. این عنوان را ببینید با آن عنوان. طبیعت این دو عنوان دیگر تخصیص نیست. چون تخصیص نکته لفظی دارد. می گوید اکرم العلما یا مثلا احل الله البیع. روایت دارد نهی النبی عن بیع الغرر. این تخصیص است. آنجا گفت بیع مطلقا واجب الوفا است. اینجا بیع الغرر را خارج کرد. این می شود تخصیص.

این چیزی است که علمای متأخر شیعه آن وقت آثار هم برایش بار کرده اند. عرض کردم تفصیلش را فیما بعد عرض می کنیم.

پس نکته اول در اینکه چرا تخصیص است لاضرر آن الفاظی را که در دلیل محکوم، یعنی دلیل مثل اوفوا بالعقود هست آن یک لفظ است این یک لفظ است. این یک. دو، این یک عنوان خاص نیست. شیخ الشریعه عنوان خاص گرفته است. ضرر یعنی هر حکمی. در صلاه در وضو در غسل در بیع در باب شهادت در تمام اینها صدق می کند. آن وقت اگر این طور شد، طبیعتا این حکم در عرض آنها قرار نمی گیرد. چون آنها عنوانشان معین است. این عنوانش معین نیست. این نکته دوم. نکته سوم طبیعت این تعبیر، خودش مناسب است با

طولیت. نه با عرضیت. یعنی وقتی می گوید لاضرر یعنی این طور فرض می کند که من یک حکمی کردم این حکم انتهى الی الضرر می خواهم برش دارم. پس باید اول فرض حکم شود. حالا که اول فضر حکم، این می شود طولی. اما اکرم العالم ولا تکریم الفاسق عرضی هستند طولی که نیستند. فاسق و عالم دو عنوان عرضی هستند. لذا تعارض مطرح نیست، تخصیص مطرح نیست، حکومت مطرح است چون طبیعت این حکم در طول آن حکم اولی است. و این یک فهم قانونی است. هر حکمی که در طول باشد تعارض ندارد. تخصیص هم نمی زند. بلکه آن را شح می دهد. آن را تهدید می کند. پس سه نکته اساسی در لاضرر هست که اقتضا می کند تخصیص نباشد.

نکته اول الفاظش با الفاظ دلیل اطلاقات اولیه یکی نیست. نکته دوم، خودش این عنوان نیست. این یک عنوانی است که از دلیل دیگر در می آید. لذا در عرض آنها قرار نمی گیرد. نکته سوم این است که خود این عنوان، عنوان طولی است. یعنی باید فرض شود. چون شارع می گوید لاضرر. یعنی من حکم می کنم و حکم من اگر به ضرر رسید بر می دارم آن را. معنای لاضرر این می شود دیگر. وقتی از لسان شارع بیاید. خوب دقت کنید. لذا سه نکته چون عبارت استاد واضح نبود من گفتم در وقت درس که بعد این سه نکته را توضیح میدهم. سه نکته است که لاضرر را حاکم بدانیم. نکته سوم هم روشن شد چون طبیعتش طولی است. عرض کردم شمالا ضرر را در کلام عرف نگیرید. در عرف قانونی بگیرید. لاضرر را از شارع فرض کنید. نه در عرف عادی. مثلاً دکتري بگوید لاضرر. این را حساب نکنید. لاضرر را از کلام شارع. یعنی چه؟ شارع می گوید من تشریع می کنم تقنین می کنم قانون قرار میدهم خود من هم می گویم که اگر به ضرر رسید بر می دارم آن را. اگر ما لاضرر را این طور معنا کنیم. عرض کردم شیخ الشریعه این طور معنا نکرده اند. لذا مشککش حل شد. اصلاً در دنیا نیفتاد که حکومت باشد. چون مرحوم شیخ و مرحوم آقای خویی و بزرگان دیگر وفاقاً لمشهور متأخرین اصحاب. چون قدمای اصحاب حالا شیخ آورده است در کتاب خلاف و مبسوط. معلوم نیست قدمای اصحاب به این عرض عریض به وضوحی ندارد اما از بعد از علامه تقریباً هست در کلمات حالا آن هم خیلی دقیق دقیق نه اما هست اجمالاً. اما در کلمات اهل سنت زیاد است. بله در فقه اهل سنت الا ماشاء الله. آنجا زیاد است باید قبول کنیم.

علی ای حال من فکر می کنم انشاء الله روشن شد. این خلاصه تصور اینکه آقایان این را حکومت می دانند. اما آنچه که در ذهن من می آید در بحث مکاسب یکی دو ماه قبل مطرح کردیم ما اصولاً وقتی دو ماده قانونی داریم، نسبت بین این دو ماده قانونی یا نسبت بین این دو دلیل را ما عرض کردیم ماده قانونی بیشتر در قوانین فعلی است. دلیل بیشتر در اعتبارات شرعی است. قوانین شرعی. چون جنبه دلیل دارد. یا در قوانین شرعی آن جایی که ولایی و حکومتی است. آن هم مثل ماده قانونی است. البته فقه ما یعنی اصول ما به طور متعارف اصول

استنباطی است. یعنی فقه استنباطی است. اما چون فقه شیعه چند بار عرض کردیم فقه ولایی هم دارد خوب بود آقایان اصول فقه ولایی را هم ذکر می کردند که متأسفانه ذکر نشده است. بهر حال جایی که صحبت از استنباط است لسان دو دلیل را ملاحظه می کند.

جایی که صحبت از فقه ولایی است دو حکم دو قانون را دو جعل را دو ماده قانونی را با هم دیگر. در قوانین فعلی در دنیای قانون، دو تا قانون را بررسی می کنند. چون دنبال دلیل که نیستند. خودشان جعل می کنند. عرض کردیم مابین این دو تا، دو ماده قانونی یا دو لسان دلیل، سه نکته باید محل توجه قرار گیرد. این تقریب ما که تقریباً شارح تمام این صحبت ها که می شود.

یکی به لحاظ روح تشریع و قانون. مثلاً فرض کنید ما می دانیم در این قانون وجوب معنایش این است. وجوب معنایش بعث است. وجوب معنایش ثبوت در ذمه است. اگر انجام نداد باید قضا کند. این در تشریع این است. یعنی مشرّع، مقنن می آید این را شرح می دهد. مثلاً بعضی ها وجوب را فقط بعث می دانند. هیچ حکم وضعی ندارد. بعضی ها می گویند نه وجوب در بعضی جاها حکم وضعی هم دارد مثلاً اگر در مالیات باشد در یک مواردی به نحو تعلق به عین هم هست به ذمه هم هست. فرق است بین وجوبی که در فعل صرف باشد یا در مالیات باشد. لذا در مالیات اگر واجب را انجام نداد مثلاً زکات را خارج نکرد کفاره را نداد بعد باید بدهد. بر ذمه اش هم هست. اما نماز را در وقتش نخواند دلیل می خواهد خارج وقت بخواند. این تحلیل وجوب، تحلیل حرمت، حقیقت حرمت تحلیل احکام ثانویه تحلیل احکام اولیه اینها اسمش را گذاشتیم روح تشریع، روح قانون، روح تقنین، مثل این روح القوانين منتوسکیو دارد کتاب روح القوانين، این تقریباً اولین کتابی است در دنیای غرب زمینه دوره قانونگذاری در غرب دویست و خورده ای سال یا سیصد سال است. کتاب قشنگی هم هست انصافاً حالا ایام تعطیلی هم یک دوره بخوانید قشنگ است. روح الشرایع به عربی ترجمه شده است روح قوانین به فارسی ترجمه شده است.

علی ای حال حالا تشریع، تقنین، قانون این یک مرحله. شما دو دلیل را که نگاه می کنید می گوید در این شریعت احکام ثانوی این طور هستند. احکام اولی این طور هستند. این احکام ثانوی دارای این خصلت هستند. اگر احکام عناوین ثانویه شد، طبیعتاً در طول عناوین اولیه قرار می گیرد. این روح قانونی.

دوم، ادبیات قانونی است. چون ما می دانیم در شریعت مقدسه ما، چون بحث ما سر دلیل است، ادبیات مختلفی هست. عرض کردیم اصولی ها اولش هم اهل سنت سعی کرده اند ادبیات قانونی را منسجم کنند. مثلاً در باب وجوب افعال آورده اند. لکن ما هم در آیات

مبارکه هم در روایات، وجوب فقط با افعل نیست. لله علی الناس. لام به علی. المؤمنون عند. از کلمه عند وجوب فهمیده اند. الی آخره. بعد الی ماشاء الله یعید. الوالدات یرضعن اولادهن از فعل مضارع وجوب فهمیده اند.

پس اینها ادبیات مختلف قانونی دارند. حالا وقتی ادبیات مختلف شد، مثلاً فرض کنید ما جعل علیکم فی الدین من حرج. با اینکه حرج احکام ثانوی است به قول آقای خویی. لاضرر و لاضرار. الآن در لسان آقایان لا ضرر و لا حرج را یکی می دانند. با اینکه ادبیاتشان فرق می کند. یکیش ما جعل علیکم فی الدین من حرج است یکیش لا ضرر است. نگفت ما جعل علیکم فی الدین من ضرر. یکیش لا ضرر است یکیش ما جعل علیکم فی الدین، کلمه فی الدین دارد. در لا ضرر نیست. لذا ما هم احتمال دادیم در قرن دوم بعضی از فقهای اهل سنت این فی الاسلام را اضافه کرده اند تا این لا ضرر مثل لاضرر شود. آنجا فی الدین داشت اینجا هم فی الاسلام. و الا انصافاً فی الاسلام نیست اصلاً در روایت. لاضرر و لا ضرار. خب اینها یک ادبیات قانونی داریم خب در این ادبیات قانونی مثلاً شیخ الشریعه لاضرر را نهی گرفت. علمای دیگر نفی گرفتند. این ادبیات قانونی است دیگر. ایشان چون نهی گرفت یک معنا کرد آقایان دیگر چون نفی گرفته اند معنای دیگر کرده اند. اما ما جعل علیکم قطعاً نفی است. آنجا احتمال نفی ندارد. یعنی دقت می کنید القرعه لكل امر مشکل آن یک تعبیر است المیسور لا تسقط، به قول خودشان قواعد عامه. رفع عن امتی کذا. من عرض کردم یک وقتی فکرمان افتاد که برای کلمه رفع موارد دیگرش هم در روایت پیدا کنیم که به قرینه روایات دیگر بشناسیم. دیدیم در کل روایات نه سنی نه شیعه رفع جز این دو مورد نیامده است. یکی رفع عن امتی کذا یکی هم رفع القلم عن المجنون. هر دو اش هم محل اشکال است. سنداً و دلالتاً. بخواهیم حل مشکل کنیم هر دو رفع ها مشکل دارند. یک رفع دیگری نداریم که با آن حلش کنیم. لاضرر داریم.

پس یک بحث دیگری را که ما مطرح کردیم که آقایان متأسفانه کمتر این را منسجمش کردیم. بین دو ماده قانونی یا بین دو دلیل یک، روح تشریع را بررسی می کنیم. روح قانونگذاری را روح تقنین را دو، ادبیاتش را نگاه می کنیم این بر می گردد به جوانب لفظی سه، فضای قانونی. فضای قانونی کار به لفظ ندارد. فضای قانونی یک عالمی است که اصلاً دنبال لفظ نمی گردد و نسبت لفظی را نگاه نمی کند. فضای قانونی بر این معنا استوار است که باید قانون یک واحد پیوسته باشد. لذا بعضی از قوانین که جعل میکنند باید در مقام اجرا این ماده قانونی با آن ماده خیلی تناسب ندارد. در بعضی جاها گیر دارد. لذا بعد اینها را تغییر می دهند. حالا یا با دادگاه قانون اساسی یک راهی پیدا می کنند که این قوانین با هم انسجام پیدا کند. بحث انسجام قانونی بحث تسامخ قانونی دیگر اینجا مسئله لفظ نیست. اینجا یک فضای حاکم بر کل قانون به عنوان یک واحد منسجم است. این سه مرحله است که ما بین دو دلیل بیان کردیم. توضیحاتش را هم در بحث مکاسب گفتیم حالا اجمالاً.

س: روح قانون

ج: روح قانون می گوید معنا وجوب یعنی این. الآن عده ای می گویند وجوب فقط یعنی بعث. عده ای می گویند که نه، وجوب فقط بعث نیست ثبوت در ذمه هم هست. عده ای می گویند اگر مالی بود ثبوت در ذمه است مالی نبود فقط بعث است. این دو با هم دیگر خیلی فرق می کنند. ما این توضیح را اجمالی عرض کردیم نسبت به قانون در مباحث اسلامی آقایانی که در فقه اسلامی چه سنی و چه شیعه وارد هستند این یک مشکل دارد. چون خود دنیای مکه و مدینه هر دو دنیای قانونی نبودند. مثلاً روم باستان چرا قانون داشت. حمورابی قانون داشت. ۴۰۰۰ سال قبل از مسیح. اما مکه و مدینه خودش روح قانونی حاکم نبود در مجموعه آیات و روایات هم یک روح قانونی واحد واضحی خیلی روشن نیست. باید با تفسیرها و ملاحظه شواهد استظهار کند عرض کردم دیروز هم مثلاً غربی ها می گویند که این فقهای اسلام بودند که این قانون را معین کردند و زمان رسول الله نبود. به نظر ما تمام اینها زمان رسول الله بود آیه مبارکه هست الیوم اکملت لکم دینکم وقتی اکمال شد تمام این خصوصیات بیان شده است. فقط توضیحات کافی نیست فاصله زمانی شده است به ذهن ما مسئله وصایت به این جهت بود. عرض کردم کلمه وصی اصولاً در لغت عرب به معنای وصل است. چرا وصایت می گویند؟ کأنما زمان حیات خودش را به مرگش متصل می کند. می گوید من الآن مالک این فرش هستم این فرش را بعد از من به فلان مسجد بدهید یا به فلان حرم بدهید. این اتصال می کند زمان ملکیت حیّ خودش را به زمان موت خودش. وصایت هم همین است. شرح مثلاً اموال داشت اولاد داشت املاک داشت این را وصی قرار می دهد. این اتصال می دهد. عرض کردیم وصایت یکی از الطاف الهی است اهل سنت هر کاری کردند لقب وصی را برای اولی و دومی نیاوردند این هم از الطاف الهی است به قول خ و دشان خلیفه گفتند امیر المؤمنین گفتند وصی نگفتند. این خیلی عجیب است. این از اختصاصات مذهب ما است. عرض کردم ابن ابی الحدید عرض کردم می گوید در همین نهج البلاغه اش که مسلم است که لفظ امیر المؤمنین بین صحابه به عنوان وصی مطرح بوده است. این را جزء مسلمّات می داند. فقط می گوید وصی در اموال. می گویم یکی از عنایات این وصایت، که عرض کردیم این مرحوم جابر بن یزید جوفی هم با اینکه کوفه نسبتاً شیعه بود در سال حدود سال ۱۲۶ باید باشد. رسماً در مسجد کوفه علنی گفت حدثنی وصی الاوصیا. ببینید آن که این در روایت صحیح داریم. ابوجعفر محمد بن علی. اسم امام باقر را علنی چه سنی چه شیعه همه بودند و لذا در این روایت دارد فلذا قالوا جرت جابر. جابر دیوانه شده است. این سرّ جنون جابر این است. ۱۲۶ هنوز زمان بنو امیه است. به شواهدی که موجود است زمان امام صادق و زمان وجود بنی امیه.

علی ای حال ما دیروز اجمالاً عرض کردیم امروز هم اجمالاً. تفصیلش جای دیگری خواهد. بحث وصایت بر این اساس بود که آن اکمال شریعت باید برای مردم توضیح داده شود. آن حدود قانونی حدود عقاید تمام اینها باید توضیح داده شود. نه اینکه چیز جدیدی است

نه اینکه فقها فهمیده اند. غربی ها چون اسلام را از دید اهل سنت مطالعه کرده اند حق هم با آنها است. انصافا وصایت نباشد شریعت مشکل دارد. آن اکملت خیلی واضح نمی شود. تکمیل شریعت قطعاً باید با وصایت باشد. راهی غیر از این نباشد. کیف ما کان دیگر وارد این بحث نمی شویم.

روح قانونی فعلاً در اسلام یک مشکلی دارد به طور کلی چون این را یک چیز ثابتی نبوده است فعلاً باید از مجموعه شواهد استبعاد کنیم. حالا سؤال این است اجمالاً این روح قانونی در قوانین بشری هست. احکام اولیه و ثانویه هست. پدر به بچه اش یک چیزهایی می گوید مثلاً می گوید که شما باید هر روز ۵ نان بخری. بعد می گوید اگر روز تعطیل بود مثلاً دو تا هم کافی است. خب این حاکم است بر آن. یک حکومتی دارد. یا مثلاً اگر رفتی سفر اشکال ندارد. نمی خواهد به کسی هم توصیه کنی. چرا چون عرف اعتباری این را می بیند که سفر یک عنوان حادثی است. پس این ناظر به آن است که هر روز این کار را بکن این مطلب این مقدار روح قانونی باید قبول کنیم. یعنی این مقدار روح قانونی که بعضی ها عناوین ثانوی هستند بعضی ها عناوین اولی اگر این مطلب را قبول کنیم پس لاضرر طبق این روح قانونی حاکم است. همان نکته ای که عرض کردیم یک، عنوان ندارد. دو، طبیعتش در طول احکام است. این اقتضا می کند طبق این تفسیری که ما کردیم اقتضا می کند که لاضرر حاکم باشد.

اما ادبیات قانونی عادتاً جایی است که لفظ است. که خب یا تخصیص است اکرم العلما لا تکرّم الفساق یا حکومت توسعه و تضییق است. شکک لیس بشی ء. یا الطواف بالبيت صلاه. عادتاً این روح قانونی است. عادتاً این واضح است.

آن وقت در مثل ما نحن فيه که تعبیر ادبی ندارد اگر گفتیم چون این را من توضیح دادم در بحث مقدمه واجب اگر مدلول لفظی یا ادبی بحث های ادبی را توسعه دهیم به یک مقداری که ما تأثر از کلام پیدا می کنیم اگر به آن توسعه دهیم می شود بگوییم لاضرر چون لفظش بعینه ذکر نشده است و از آن طرف هم طولی است بگوییم از لحاظ ادبیات قانونی هم از آن حکومت می فهمیم. این راهی است آقای خوبی به مدلول التزامی رفته اند. البته خالی از ابهام نیست چون در ادبیات قانونی بحثی که مطرح است باید به لحاظ لفظی ناظر به هم باشند. چون اینجا لفظی نیستند این شبهه برایش پیدا می شود.

و اما به لحاظ فضای قانونی ما به مناسبت اخذ اجرت در واجبات در فضای قانونی خود قانون و یکپارچگی و انسجام قانون لحاظ می شود. کار به لفظ ندارد. قانون هم هر روحی دارد. آن روح تشریع جای خودش. مابین خود مواد قانونی باید یک نوع انسجام باشد. این روح، روح حاکمی است. مثل اینکه الآن یک نوع انسجامی در این افاق است. پنجره جایش مشخص است دیوار جایش مشخص است

سقف معین است درب جایش معین است. یک قسمت سنگ است یک قسمت گچ است یک قسمت چراغ است همه چیز جایش مشخص است. یک انسجامی است. ما باید در قوانین یک حالت انسجام و سنخیت داشته باشیم. ما مثالش هم برای اینکه روشن شود عرض کردیم یک بحث بسیار معروفی است. و من یکتها فانه آثم قلبه. ادای شهادت واجب است. یک ماده قانونی هم داریم اوفوا بالعقود. دو دلیل داریم. مرحوم آقای خویی می گوید که اینها ناظر به هم نیستند. اوفوا بالعقود یک چیز است ادای شهادت چیز دیگری است. لذا ایشان می گوید که اشکال ندارد شما بگویید برای ادای شهادت پول می گیرم. عقد بستید يجب الوفا بالعقد. آن باید پول بدهد تا شما ادای شهادت کنید. ببینید چرا چون می گوید اوفوا بالعقود یک مطلب است. يجب اداء الشهادت مطلب دیگری است. ربطی به هم ندارند. شما می توانید برای ادای شهادت پول بگیرید. مرحوم نائینی می گوید که خیر. اگر گفت ادای شهادت واجب است دیگر نمی شود این داخل عقد شود. یا فرض کنید صاحب جواهر می گوید که می فهمیم این باید مجانی باشد. این هم راه دیگر. ما این را توضیح دادیم. راهی که ما رفتیم شبیه اینها بود تقریب ما با اینها فرق می کرد. آن راه این بود که ما یک اصولا یک روح قانونی داریم. آن روح قانونی این است اگر قانون آمد آن قرارداد شخصی را امضا کرد چون قرارداد شخصی من قرار می دهم یا التزام شخصی. طبیعت قرارداد شخصی نباید با قانون معارض باشد. آمد گفت اوفوا بالعقود. طبیعت گفت المؤمنون عند شروطهم. این یک فهم فضای قانونی است. عقد چیست قرارداد من است. شرط چیست آن است که من قرار می دهم. این قرارداد تو نباید با احکام شریعت با احکام قانون معارض باشد. مثلا قانون آمده است گفته است که ثمن خمر حرام است. شما می گوید من عقد بستم عقد بستم خمر فروختم. می گوید نمی شود. قرارداد تو جایی را که شارع جلویش را گرفته است نمی گیرد. مثلا می گوید که من این کتاب را فروختم به شرطی که شما مثلا روزی یک بار بیایید دیدن من. این کتاب را فروختم به این قیمت به این شرطی که شما یک جام شراب بخورید. می گوید که نمی شود. می گوید که آقا شرط کردیم گفت المؤمنون عند شروطهم. هیچوقت مقنن نمی آید دستتان را باز کنید تا جایی که مخالف خودش است. اسم این را گذاشتیم روح قانون. این لفظ نیست. هیچ مقننی نمی آید بگوید که شما می توانید با یک امر شخصی مثلا بگویید شما یوفون بالنذر. حالا نذر کند که همسایه را کتک بزنم. نذر می کند که شراب بخورد. بگوییم یوفون بالنذر. اطلاق ادله نذر.

نذر را در اصطلاح قانونی دسته بندی که می کنند در دسته التزامات شخصی. یعنی شما به خودتان این را شارع نگفته است. شما گفته اید که من هر شب نماز شب بخوانم. این مستحب است. این را اسمش را التزامات شخصی گذاشتیم. یک روح قانون داریم هیچ مقننی نمی آید بگوید که من التزامات را امضا کردم ولو مخالف خودم باشید. اسم این را گذاشتیم فضای قانونی. لفظ نیست. هیچ مقننی نمی تواند این کار را بکند و الا قانون کلا از بین می رود. و لذا در روایت دارد لا نذر فی معصیه. این لفظی نیست این بیان همین نکته قانونی

است. هیچ مقننی نمی آید اصطلاحاً اسمش را گذاشته اند اعتبارات شخصی. اعتبارات شخصی عقد هست، شرط هست، یمین هست، نذر هست، عهد هست. اینها التزامات شخصی هستند. هیچ التزام شخصی ای امضا نمی شود جایی که بخواهد با خود قانون مخالف باشد. معنای نفی قانون است. این را ما اسمش را گذاشتیم فضای قانونی. لذا این بحث مطرح است نسبت بین اوفوا بالعقود، با نسبت و من یکتّمها فانه آثم قلبه چیست؟ آقایان گفته اند که تخصیص نیست چون به هم ناظر نیستند. حکومت هم نیست آن می گوید يجب اداء الشهاده اینجا می گوید که اوفوا بالعقود. ما آمدیم گفتیم که اصولاً چون این فضای قانونی را قبول کردیم در جایی که شارع خودش حکم دارد نمی تواند دست شما را در التزامات شخصی تان باز کند. وقتی خودش گفت ادای شهادت واجب نمی شود به شما گفت وفای به عقد هم واجب ولو شما عقد ببندید می گوید من شهادت نمی دهم تا پول بگیرم. این نکته ای بود که ما در بحث مکاسب عرض کردیم. و لذا ما آمدیم در نسبت بین دو دلیل حالا این آقایان تخصیص و نسبت و این حرفها را زده اند. ما آمدیم کلاً بحث را عوض کردیم. یک، روح تشریع و قانون باید ملاحظه شود. در ما نحن فيه ممکن است ملاحظه شود. دو، ادبیات قانونی یا تعبیر قانونی آن باید ملاحظه شود و نسبت بین دو دلیل بررسی شود. سه، فضای قانونی. ممکن است دو تا قانون ظاهراً به هم ارتباط نداشته باشند اما در فضای قانونی با هم نمی سازند. این متعارف نیست که شارع بیاورد التزام شخصی را امضا کند در آن جایی که خودش قانون دارد. اگر گفت يجب الاداء الشهاده از آن طرف گفت عقد کن و درست است این عقد تو. خب می گوید من عقد اجاره بستم تا پول ندهی شهادت نمی دهم. این با يجب الاداء الشهاده نمی سازد. البته نائینی از راه دیگر رفته است صاحب جواهر از راه دیگر رفته است آقایان دیگر از راه دیگر رفته اند این راه را که ما رفتیم با این تعبیر از اختصاصات این جانب است.

ما معتقدیم بین دو لسان دلیل اضافه بر لسان حکومتی و لذا آقای خوئی تصریح می کند تصریح آقای خوئی ندارد خیلی واضح است لکن آقای ایروانی بین و من یکتّمها فانه آثم قلبه و بین اوفوا بالعقود نسبتی نیست. نه حکومت است نه تخصیص. آن یک عالم است این یک عالم است. چرا اوفوا بالعقود را تخصیص بزنیم؟ ما در آنجا معتقد شدیم که این نکته اش نکته فضای قانونی است. پس یک روح قانون داریم یک روح قانون این مبنی است بر اینکه و من یکتّمها چطوری جعل شده است. چون روح قانون کاملاً واضح نیست مثلاً فرض کنید صاحب جواهر می گوید که و من یکتّمها یعنی شما باید ادای شهادت را مجانی کنید. این روح قانون است. اینکه صاحب جواهر می گوید این روح قانون است. عرض کردیم استظهار روح قانونی با مجموعه نصوص ما خالی از اشکال نیست. خیلی باید شواهد را جمع کنیم تا استظهار روح قانون شود. ادبیات قانونی هم که به هم ربطی ندارند. يجب اداء الشهاده، يجب الوفاء بالعقد. ربطی به هم ندارند. این در ادبیات قانونی.

ما آمدم گفتیم سومی وجود دارد و آن فضای قانونی است. آن انسجام و آن سنخیت جایی که خود مقنن می آید قانون جعل می کند دست شما را بر التزام شخصی دیگر باز نمی کند. چون التزامات شخصی جعل بدوی نیست. امضا است. احکام دیگر جعل است. می گوید يجب الاداء الشهاده. اما يجب الوفاء بالعقد چون وفای به عقد یک التزامی است که شما داده اید. شارع می آید آن التزام شما را امضا میکند. شارع نمی آید التزام شما را در جایی که خودش قانون دارد امضا کند. وقتی خودش قانون الزامی دارد وقتی خودش می گوید يجب الاداء الشهاده بیايد بگوید که ادای شهادت دست تو. پول گرفتی برو. نگرفتی نرو. چون اگر گفت يجب الوفاء بالعقد ادله وجوب وفای به عقد الزامی است. ادله وجوب الاداء تشریعی است. اصلا دو سنخ است. این دو سنخ با همدیگر نمی تواند بگوید که تو التزام داری که اگر پول دادی ادای شهادت می کنم ندادی نمی آیم شهادت بدهم. از آن طرف خودش گفته است يجب الاداء الشهاده. این دو ماده یعنی آن امضای چنین چیزی را نمی تواند بکند. این انسجام و سنخیت ما بین دو امضا وجود ندارد. ولذا به نظر ما کاملا واضح است که فضای قانونی باید لحاظ شود. اگر ما آن معنایی که آقایان گفته اند قبول کردیم اگر فرض کردیم به لحاظ ادبیات قانونی با هم رابطه ای ندارند و به لحاظ روح قانونی هم با هم ارتباط ندارند، به لحاظ فضای قانونی قطعاً همین طور است. یعنی این که آقای خویی اسمش را مدلول التزامی ما به جای مدلول التزامی به آن می گوئیم فضای قانونی. فضای قانونی این طور است که احکامی که در طول احکام دیگر هستند ثانوی هستند و لسانشان لسان حکومت است. اگر آن معنا را قبول کردیم. چون ما آن معنا را قبول نکردیم. پس بنابراین بهترین توضیح برای مبنای شیخ و مرحوم نائینی و مرحوم استاد، چون اینها گیر کرده اند مثلاً لاضرر با اوفوا بالعقود چه نسبتی دارند.

عرض کردیم یک، به لحاظ روح قانونی چون این مقدار روح قانونی قبول کردیم. دو، به لحاظ ادبیات قانونی چون الفاظشان به هم نمی خورد شاید با مشکل رو به رو بشویم. سه، به لحاظ فضای قانونی هیچ مشکل ندارد. طبیعت فضای قانونی این طور است عناوینی که در عناوین دیگر مندرک هستند یک، حکمی که در آنها هست ناظر به حکم دیگری است قاعدتاً باید لسانش لسان حکومت و شرح باشد. قاعدتاً باید حاکم باشد. لسان لسان تخصیص نیست چون لسان تخصیص ادبیات قانونی می خواهد. اما لسان لسان حکومت است.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين