Kh\_Osool\_SMJS\_980920

بسم الله الرحمن الرحیم

۲۰ آذر ۱۳۹۸

درس خارج اصول استاد سید محمد جواد شبیری

مبحث لا ضرر

اعوذ بالله من الشیطان الرجیم

بسم الله الرحمن الرحیم

و به نستعین انه خیر ناصر و معین

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

و اللعن علی اعدائهم اجمعین من الآن الی قیام یوم الدین

بحث در مورد حدیث هدم حائط بود. اشکال این بود که اینکه در بین روایت وارد شده که کسی که دیوار خودش را که حائل بین منزل خودش و منزل همسایه هست می‌خواهد خراب کند به جهت اضرار به همسایه، چنین اجازه‌ای به او داده نمی‌شود و اگر خراب کرد دستور داده می‌شود که آن را بازسازی کند، این چگونه بر طبق قاعده می‌توانیم این را توجیه کنیم ولا ضرر و لا ضرار چگونه می‌تواند تعلیل این حکم باشد؟

آقای سیستانی دو وجه ذکر کردند، بنابر تقریرات بحثشان. وجه اوّل بیشتر نکته‌ای که روی آن تکیه داده می‌خواهد آن حکم را طبق قاعده بکند. اینکه با توجه به مشابهاتی که این حکم دارد، این حکم غریبی نیست. طبق قاعده که می‌خواهد بکند یعنی حکم مستقرب و غیر مستنکری می‌خواهد قرارش بدهد.

اما این به وجه همچنان که عرض کردم توجیه تعلیل روایت به لا ضرر و لا ضرار را نمی‌توانیم به او مستند کنیم. آقای سیستانی وجه دومی را ذکر می‌کنند که این وجه دوم هر دو جهت را متکفل بیانش هست. آن این است که شما فرض کردید این جدار برای آن محل بوده و هیچگونه حقی همسایه در آن نداشته. نه ما می‌گوییم این جدار همسایه نسبت به آن حق داشته. شاهد بر این مطلب هم این هست که اگر حق نداشته باشد که ضرر صدق نمی‌کند. همین که اضراراً بجاره تعبیر کرده این خودش کاشف از این است که حقی همسایه نسبت به این دیوار داشته است.

بگویید که لغیر حاجةٍ الی هدمه این تعبیر برای چی در این روایت ذکر شده؟ می‌گوید لغیر حاجةٍ لهدمه می‌تواند ناظر به این جهت باشد که اگر آن کسی که دارد این خانه را خراب می‌کند حاجتی نسبت به هدم این دیوار داشته باشد، مثل اینکه این دیوار در حال سقوط است یا یک وقت به جهت تنگی منزلش وجود دیوار باعث اضرار به منزل خودش هست این از باب تعارض ضررین شارع مقدس اجازه داده که این دیوار را خراب کند. ولی اگر صرفاً این دیوار را خراب می‌کند که ضرر به همسایه بزند چون ضرر صرف هست اجازه داده نمی‌شود.

از کلام صاحب جواهر استفاده می‌شود که روایت را اینجوری معنا کردند.

ولی به نظر می‌رسد که اصل این نکته که باید همسایه در این دیوار حق داشته باشد تا کاری که من انجام بدهم اضرار به همسایه باشد این مطلب درست نیست. اضرار به همسایه به اعتبار اینکه من کارم سبب می‌شود که همسایه نتواند از ملک خودش که خانه‌اش باشد استفادة درست را بکند. خود آن خانه که ملک همسایه هست وقتی من کاری انجام می‌دهم که آن خانه از قیمت بیفتد، از امکان انتفاع بهینه بیفتد، ضرر است دیگر. ضرر یک موقعی هست من اجازه نمی‌دهم همسایه یک نفعی عایدش بشود. یک موقعی هست یک نفعی دارد، یک ملکی دارد، این ملک را جلوی استفاده از این ملک را می‌گیرم. این ضرر است.

بعضی مثال‌ها، یک بحثی اینجا هست که آیا این ضررها آیا می‌توانیم قائل به این بشویم که این ضررها ممنوع است. یک سری ضررهایی هست در شریعت که قطعاً چیز نیست. فرض کنید یک نفری هست در اداره‌ای دارد کار می‌کند. رئیس اداره است. من می‌روم صلاحیت خودم را ایجاد می‌کنم این رئیس را کنار می‌گذارند، من را جایش می‌گذارند. به آن ضرر زدم، باعث شدم آن را از شغلش بیکارش کردم. ولی به این نحو که خودم یک شایستگی پیدا کردم، این شایستگی باعث شده که از شایستگی آن استفاده نکنم.

فرض کنید من الآن خیلی مرسوم هست این جهت، دو تا مغازه هست. یک مغازه‌ای جنسی آورده، الآن این جنس فروش می‌رود. مغازة بغلی‌اش همین جنس را می‌آورد با شرایط مناسب‌تر می‌فروشد، جنس در مغازه فروش نمی‌رود. اینکه ضرر به آن زدم. باعث شدم که جنس او فروش نرود. بازارش را نصف می‌کند. هر دویش فروش می‌رود. آن قبلاً تمام بازار را آن اشغال کرده بود من بازار را نصف کردم. این ضرر است. ولی ضررهایی هست که مانعی در شأن. این یک نکته‌ای هست که بعداً باید بحث کنیم که چه ضابطه‌ای هست بین ضرری که ممنوع هست که ضرری که ممنوع نیست. در عبارتی که در روایت دعائم می‌خواندیم، روایت دعائم می‌گفت که اگر شما بخواهید در منزلتان پنجره در بیاورید که اشراف داشته به همسایه مجاز نیستید. ولی اگر دیوار را بالا ببرید، ساختمان را بالا ببرید که مانع نور همسایه بشود اشکال ندارد. هر دویش کأنّ ضرر است ولی یک ضررش ممنوع است، یک ضررش ممنوع نیست. ضابطة این ضررهای ممنوعه و غیر ممنوعه چی است خودش یکی از مشکلات لا ضرر این نکته هست که چه ضرر. اینها گاهی اوقات به عنوان اینکه لا ضرر و لا ضرار تخصیص زیادی خوردن بنابر این نمی‌توانیم به روایت عمل کنیم اینجور مثال‌ها را ذکر می‌شود. اینجا هم همین هست. وقتی شما کاری می‌کنید که خانة او از ارزش بیفتد، آسایش زندگی او از بین می‌رود. این متضرر می‌شود. این ضرر لازم نیست که حتماً نسبت به این دیوار حقی داشته باشد که ضرر صدق بکند.

این مطلب که این روایت‌ها نیازمند یک توضیحی دارد که ضرری که من حق ندارم نسبت به ملک دیگری بزنم فارقش از ضرری که حق دارم چی است؟ چه نکته‌ای باعث می‌شود که این ضررها از همدیگر تفکیک بشود. این بحثش را بعداً مفصّل باید به آن بپردازیم. ولی در اینکه ایشان می‌خواهند بگویند چون اضراراً بجاره ذکر کرده باید حقی نسبت به این داشته باشد به نظر نمی‌رسد که همچین مطلبی شرط باشد و هیچ قیدی هم در این روایت. تنها نکته‌ای که ممکن است منشاء آن تقیید آقای سیستانی باشد به کار بردن واژة اضراراً بغیره در سؤال سائل هست که این هم به نظر نمی‌رسد که منشاء چنین تقریبی بشود. و اینجا لا ضرر و لا ضرار صدق می‌کند.

بحث سر این هست که اگر به قصد اضرار هم نباشد لا ضرر و لا ضرار صدق می‌کند. این طرف قضیه را باید دنبال کرد. اگر حاجت هم داشته باشد صدق می‌کند. ولی تعارض ضررین است. بحث این است که موارد تعارض ضررین چگونه باید مشی کرد و امثال اینها. مثال معروف حدیث سمره که داشته رد می‌شده آن ضرر به چه، همین که طرف دارد می‌رود به خانة نخلستان خودش بدون اجازه، باعث می‌شود که آسایش همسایه گرفته بشود. اینجا نسبت به آن نخل فی نفسه حقی ندارد. خیلی وقت‌ها بحث این هست خود لا ضرر یک حقی نسبت به شیء ایجاد می‌کند. آقای سیستانی مفروق عنه گرفته که در رتبة سابقه باید حقی داشته باشد تا ضرر صدق بکند. در حالی که چه بسا خود لا ضرر منشاء می‌شود که همسایه نسبت به دیوار من حق داشته باشد.

شاگرد: صدق ضرر را چی کار می‌کنید؟

استاد: صدق ضرر یعنی لا ضرر چون اگر من بخواهم این دیوار، نه نسبت به دیوار. من اگر بخواهم دیوارم را خراب کنم باعث می‌شود که آن همسایه نتواند از ملک خودش استفادة طبیعی از آن را بکند این ضرر است.

شاگرد: نسبت به حکم سابق حقی تصویر کردید؟

استاد: نه تصویر نکردیم. حق نسبت به خانه‌اش که دارد.

شاگرد: آقای سیستانی مگر غیر از این است؟

استاد: نه نسبت به دیوار دارد تصویر می‌کند. بحث ما این هست نسبت به خانه‌اش که حق دارد.

شاگرد: دیوار که موضوعیت ندارد. در خانه‌اش می‌خواهد راحت باشد. زن و بچه‌اش با لباس راحت بیاید. اینها ربطی به دیوار ندارد.

استاد: ایشان نسبت به دیوار دارد مطرح می‌کند.

شاگرد: دیوار باعث می‌شود از همان حقش استفاده کند. همان که شما هم قبول دارید.

استاد: بله، ایشان می‌خواهد بگوید نسبت به دیوار حق دارد. این دیوار که ملک آن همسایه نیست. اینها را باید دید ضابطة کاری که باعث می‌شود ملک دیگری از ارزش بیفتد. اصلاً ضرر به این هست که من نمی‌توانم دیگری از ملک خودش، از حق خودش بهره بگیرد، این ضرر است. ولی همة ضررها ممنوع نیست. اینجا مثلاً آیا من به خاطر اینکه نسبت به این دیوار احتیاج دارم، می‌خواهم خانه‌ام وسیع بشود امثال اینها، می‌خواهم باغچه‌ای ایجاد کنم برای اینکه دیوار بر می‌دارم برای اینکه باغچه‌ای ایجاد کنم. نه به جهت اضرار به غیر، ولی همسایه از این جهت متضرر می‌شود. آیا این هم ممنوع هست یا ممنوع نیست عرض من این هست که مشکل اصلی این روایت در این نیست که چرا در مواردی که من دیوار را دارم خراب می‌کنم در جایی که حق همسایه نسبت به دیوار نداده، کلمة اضرار را به کار برده. نه، جایی که انگیزة من هم این نیست که به دیگری آسیبی برسد، ولی واقعاً آسیب می‌رسد آن هم اضرار است. اضرار لازم نیست به قصد من متوقف نیست.

ممکن است یکی از فرق‌هایش این باشد که در جایی که من کاری انجام می‌دهم، یک موقع احتیاج داشته باشم، عقلا می‌گویند به خاطر احتیاج شما اشکالی ندارد یک کاری انجام بدهید که انتفاعی ببرید، احتیاج داشته باشید ولو این انتفاع منشاء بشود که همسایه یا دیگری متضرر بشود.

ولی نه، هیچ انگیزه ندارید، فقط به خاطر اینکه او را اذیتش کنید. خود همان قصد اضرار ممکن است، نه در صدق اضرار، در ممنوع بودن و ممنوع نبودن عقلاءً فرق داشته باشد. این هم نکاتی که بعداً باید به آن بپردازیم. بحث عمده این هست که مفهوم جمله مشکل دارد، نه منطوق جمله. مفهوم جمله این هست که اگر به قصد اضرار این خانه را خراب نکند ولو همسایه به وسیلة خراب شدن این خانه به اذیت بیفتد اشکالی ندارد. این اشکال دارد، نه اینکه الآن که به حق چیز دارد. آن حالا ممکن است ما آن را توجیه بکنیم که از باب تعارض ضررین هست و در بحث تعارض ضررین آن شخص ممنوع نیست مثلاً، اینجور توجیه بکنیم. یا تعارض ضررینی که اگر من قصدم از انجام کار ضرر زدن به غیر باشد آن مثلاً ممنوع باشد. بحث‌هایش بعداً بحث کردیم.

شاگرد: انگار پیش فرض گرفته که مطلق اضرار عرفاً ممنوع است.

استاد: نه آنهایش عیب ندارد.

شاگرد: با این پیش فرض گفته پس یک حقی در دیوار داشته، چون اضرار آن است.

استاد: اینکه حتماً فرض بکنیم که حق در دیوار داشته باشد تا صدق اضرار بکند، صدق مقوم است. صدق اضرار حق داشتن در دیوار نیست. مالکیت همسایه نسبت به خانة خودش همین باعث می‌شود که این صدق اضرار بکند.

شاگرد: با تخریب دیوار که این مالکیت را نقض نمی‌کند.

استاد: مالکیتش یعنی امکان استفاده‌اش را کم کرده.

شاگرد: خودش سقط ایجاد کند؟

استاد: نه آن بحث‌های دیگری هست.

شاگرد: حق ندارد ملک خودش را خراب کند. مالک دیوار محدود می‌شود.

استاد: اساساً در تمام مواردی که ما لا ضرر را تطبیق می‌کنیم یک نوع تضیّقی در مورد شخص هست. سمره ادعا این بود که ملک من است، من در راه ملک خودم نمی‌خواهم اجازه بگیرم. الناس مسلطون علی اموالهم. لا ضرر می‌خواهد تضییق در دایرة ملکیت ایجاد کند. خود لا ضرر مفهومش این است که جواز تصرّف در ملک و حق سلطة بر ملک اینقدر زیاد نیست که بتوانیم به وسیلة آن مجوز ضرر زدن به دیگری باشد. محدود است، سلطة انسان بر ملک خودش به اینکه باعث ضرر بر غیر نشود. همة موارد لا ضرر همین است. بالأخره یک محدودیتی برای من ایجاد می‌کند. اینکه چه تفاوت‌هایی بین مواردی که ضرر زدن ممنوع است و ضرر زدن ممنوع نیست را باید بررسی کرد. آیا در این موارد ممنوع بودن و ممنوع نبودن انگیزة شخص هم دخالت دارد یا ندارد. ممکن است این انگیزه را بگوییم از جهت عقلایی همة اینها ضرر است. ولی بعضی ضررها عقلاءً ممنوع است. آن اضرار مقصود به الاضرار. بعضی‌هایش ممنوع نباشد اضراری که مقصود به الاضرار نباشد. المتحقق منه الاضرار باشد و تضرر الغیر باشد. اینها بحث‌هایی است که بعداً باید در شبهات قاعدة لا ضرر به آن پرداخت. یکی از نکات اساسی بحث همین بحث است که بعداً ایشان مفصل به آن پرداخته.

به نظرم می‌رسد اصل اشکال خیلی اشکال چیزی نیست. اینجا ضرر صدق می‌کند و چیز خاصی نیست.

مگر شما اینجوری تعبیر بکنید، بگویید آن چیزی که منشاء می‌شود که خانة من از ارزش بیفتد این هست که شما دیوار را خراب کنید من هم دیوار را نسازم. مجموع الامرین است. یعنی اینکه دیوار نبودن، این دیوار نبودن فقط مستند به خراب کردن آن نیست. مستند به فعل خودم هم هست. من دیوار را نمی‌خواهم بسازم. مگر اینکه اصلاً زمینة دیوار ساختن برای همسایه وجود نداشته باشد. یعنی اینجور نباشد که بتواند دیوار بسازد. ملکش جوری باشد که امکان دیوارسازی در موردش وجود نداشته باشد، فقط باید دیوار را روی همان قسمتی هست که اگر بخواهد دیوار ساخته بشود فقط آنجا باید ساخته بشود. ممکن است روایت را به اینجا اختصاص بدهیم. بگوییم جایی هست که این دیوار را که خراب می‌کند همینجا باید این دیوار ساخته بشود.

روایت دیگر مسئله را بخوانیم. ۲، ۳ تا روایت هست من فقط بخوانمش.

یک روایت دیگر هست حدیث قسمت عین مشترکه. تا اینجاها روایت‌هایی بود که در مصادر شیعه نقل شده بود. از این به بعد روایتی هست که در مصادر عامه نقل شده، ولو ایشان از جهت سندی این روایت‌ها را تصحیح نمی‌کند، ولی مفید هست برای دانستن تطبیقات قاعدة لا ضرر.

یکی از اینها حجاج بن ارطاط از او نقل شده که می‌گوید ایشان می‌فرماید الرجال صادقین علیهما السلام هست، قال اخبرنی ابو جعفر إنّ نخلةً کانت بین رجلین فاختصهم فیها الی النبی صلی الله علیه و آله فقال احدهما اشقرها۲۲:۵۴ نصفین بین و بینه. فقال النبی لا ضرر و لا ضرار و فی الاسلام یتقاومان فیها

ابو جعفر امام باقر علیه السلام خواهد بود. این را می‌خواهیم نصف کنیم، نصفش برای من، نصفش برای تو.

یتقاومان: ظاهراً یعنی قیمت‌گذاری می‌شود. یا این یکی سهمیة او را قبول می‌کند یا او سهم این را قبول می‌کند یا می‌فروشند نصف نصف قیمتش را می‌پردازند. ایشان می‌گوید طبق قاعده هست.

الحکم المذکور فی الروایة جاء الینا مثل قاعدة لا ضرر و لا ضرار

فقها هم همین مطلب را فرمودند و همین حکم کردند و به همین قاعده هم تعلیل کردند.

شاگرد: نصف کنند یعنی درخت را نصف کنند؟

استاد: بله، مدعی بوده درخت را نصف کنند.

شاگرد: یعنی درخت را از بین ببرد.

استاد: همان دیگر، ضرر می‌زند دیگر. خودش هم اذیت بشود.

در صحیح غنوی هم شبیه همین مطلب هست که یک بنده خدایی می‌آید یک شتر بیماری را می‌بیند، چون بیمار هست می‌خرند. یک نفر با ده درهم این را می‌خرد. می‌آید می‌گوید من هم دو درهم می‌دهم شریک با تو باشم. شریک باشم به رأس و جلد. سرش و پوستش برای من. اتفاقاً شتر خوب می‌شود و اینکه چون مریض بوده ده درهم می‌فروختند. حالا که خوب شده قیمت خیلی زیادی پیدا کرده. این می‌گوید تو دو درهم دادی کل شتر ده درهم بوده. به نسبت یک پنجم برای تو. او می‌گوید نه، من فقط کله و پوستش را می‌خواهم، من چیزش را نمی‌خواهم. حضرت می‌فرماید اینکه بخواهد آن را مجبور کند که این را سر ببرد و امثال اینها، این ضرار هست، ضرر زدن به دیگری هست حقش را اداء کرده. یک پنجمش را داده این درست است.

شاگرد: از اوّل که قرارشان کله و پوست بوده.

استاد: این روایت مورد بحث فقها قرار گرفته در مورد اینکه این مفادش چی هست. ایشان می‌گوید لعلّ الاظهر معنایش این که می‌گوییم با دو درهم شریک شده اصل شراکتش به اندازة دو درهم شریک در این مال شده، یک شرط ضمن عقدی هست که می‌گوید که یک پنجمش برای من، چهار پنجمش برای تو ولی این گوسفندی که سر می‌بریم حق من را با دادن پوست و سر اداء بشود. و این حق داری‌اش هم مقیّد به بیمار بودن گوسفند است. عرفاً هم همین است. قرار بوده ذبح بشود. در فرضی که ذبح بشود، نه ذبح مجبور باشند ذبح بشود. در فرضی که به دلیل بیماری ذبحش می‌کنند مفروق عنه بوده که این ذبح می‌شود. اما این صورتی که اصلاً ذبح نمی‌شود این شرطی وجود ندارد. بنابراین اصل آن مالکیتش نسبت به یک پنجم مقید به این شرط نیست. یعنی به شرطی که کشتید و اینها من مالک یک پنجم باشم نیست. از اوّل یک ملکیت مطلقه دارد در کنار این ملکیت مطلقه این هست، یعنی این شکلی باشد.

شاگرد: یک مشکلی داشته چون اگر دینارها را می‌گرفت می‌توانست چند تا کلة شتر بخرد. این یک مرضی داشته بالأخره.

استاد: دو درهم. او بیشتر می‌خواهد بدهد. دو درهم که به او نمی‌دهد. می‌گوید یک پنجم کلش را می‌دهد.

شاگرد: با پول بیشتر می‌تواند کلة شتر و پوستش را بخرد ولی نمی‌خواهد، می‌گوید من همان را می‌خواهم. می‌خواهد به او اضرار بکند.

استاد: خب بله. بحث سر این هست که یک چنین حقی ندارد. بحث این است که چرا، اگر فرض کنید از اوّل حقّش در کلة این گوسفند باشد. اساساً حالا، من می‌توانم، بحث این هست که مفروق عنه این هست که این گوسفند کشته می‌شود. اما آن صورتی که الآن به انگیزة اینکه بعداً که می‌کشیم یک پنجمش کله و پوستش را به او برسد آن دو درهم را داده. ولی تصور اینکه این الآن ممکن است کشته نشود، این مطرح نشده. ولی اینکه از اوّل دو درهم و ده درهم می‌دهد کأنّ یک نوع ارتکاز عقلایی این هست که اینها یک پنجمش ملک این باشد. فرض کنید تا حدودی شبیه آپارتمان‌هایی که وجود دارد، اینها آپارتمان هر کدامشان نسبت به این زمین یک چیزی دارند، سهمی دارند. ولی سهمشان نسبت به ساختمان در طبقة خودش است. اگر یک دفعه سیلی چیزی آمد کل ساختمان را خراب کرد ممکن است نسبت به آن زمین از اوّل تصور اینکه یک زلزله‌ای بیاید کل ساختمان را خراب کند نسبت به آن زمین ممکن است از اوّل تصور اینکه یک زلزله‌ای بیاید کل ساختمان را خراب کند امثال اینها در ذهنشان نباشد. ممکن است اصلاً زمینی که بنا رویش هست ارزشش کمتر باشد از زمینی که بنا روی آن نیست. حالا یک زلزله‌ای آمد کل ساختمان را خراب کرد، قیمت زمین هم ممکن است بالا برود. شما نمی‌توانید بگویید این زمینی که بنا رویش هست را من مالک بودم. اینها اصل مالکیت نسبت به زمین هست، ولی فرض این است در فرضی که بنا رویش هست حق من نسبت به این قسمت از زمین باشد، فرض کنید حتی ممکن است جدای از هم باشد. خانة این، این طرف باشد حالا آپارتمان تصویر نکنید. یک واحد اینجا باشد، یک واحد هم اینجا باشد. دو تا واحدی که کنار هم یک طبقه‌ای، یک واحد این طرف باشد، یک واحد این طرف باشد. ولی حق اینها نسبت به کل این زمین است. حق اینها فقط به آن زمینی که زیر آن هست نیست. ولو اینکه عملاً هنگامی که ساختمان‌ها هست من از آن زمین زیر ساختمان خودم استفاده می‌کنم، آن یکی هم از زمین زیر ساختمان خودش استفاده می‌کند.

شاگرد: این از دواعی حساب نمی‌شود؟

استاد: من تصور می‌کنم بعضی از اینها چیزهای عقلایی‌اند. آقای سیستانی کأن خواستند این را طبق شرط مالکی قرار بدهند. فکر می‌کنم شرط عقلایی اینجا هست. بعضی صور را طرفین اصلاً تصور نکردند. چون تصور نکردند در قصد و غرضشان اخذ نکردند. ولی عقلا وقتی یک همچین چیزی انجام می‌شود اینها را به نسبت مالی که دارند شریک می‌دانند در اصل ملک. ولو اینها اصلاً این صورت را تصور نکردند و خیال می‌کردند که همچین صورت خارجیت ندارد و به همین جهت اصلاً اینکه اگر اینها چیز نباشد چه حکمی دارد امثال اینها را تصور نکردند.

ولی وقتی دو نفر با همدیگر یک خانه را می‌خرند او دو درهم می‌دهد، او هشت درهم می‌دهد، عقلاءً به نسبت پولی که داده می‌شود اینها شریک می‌شوند. ولو اینکه اینها در یک فرض خاصی این ملکیت خودشان را در یک قالب خاصی تقسیم کردند. ولی اگر این فرض، در این فرض خاص حقّشان را به نحو مفروز در نظر می‌گیرند ولی چون غیر این را اصلاً فرض نکردند. عقلاءً غیر این به نحو مشاع قرار داده می‌شود. این حق عقلایی باعث می‌شود اینها را به نسبت پولی که پرداخت کردند شریک می‌دانند.

شاگرد: شرط نانوشتة حین عقد این که قرار است ذبح بشود در نظر می‌گیریم

استاد: نه اینکه ذبح طبیعی می‌شدند.

شاگرد: یعنی بنا بوده آن فردی که سر و پوست را می‌خواسته با این شرط این دو درهم را داده که ذبح بشود و سر و پوست را بگیرد.

استاد: نه اینکه شرط کرده باشد ذبح هم بکنید. ذبح مفروق عنه است. وقتی ذبح شد هم نیست. این که ذبح خواهد شد. یعنی ذبح را مفروق عنه گرفتند، ذبح مورد طلب نیست. من حق ندارم بگویم ذبح بکن. این ذبح، یک موقعی شرط واجب داریم، یک موقع شرط وجوب داریم. شرط وجوب آن هست که در فرض شرط وجوب یک گامی را بار می‌شویم. شبیه شرط وجوب است کأن من مفروق عنه دانستم اینکه ذبح هم می‌شود. اینکه به هر حال ذبح بشود من آمدم شرط کردم که اینکه ذبح می‌شود. در ذبح شدن یا نشدنش بحثی نیست. حق من در سر و پوستش باشد. اینکه ذبح می‌شود به خاطر بیماری‌اش ذبح می‌شود.

شاگرد: ذبح فوری را طرف مفروق عنه می‌دانسته

استاد: مفروق عنه به دلیل بیماری‌شان این جهتش است. و الا اگر من و شما تصور می‌کردیم که این بیماری‌اش خوب بشود این مفروق عنه.

حاج آقا یک نکته‌ای را مطرح می‌فرمودند، می‌فرمودند خیلی وقت‌ها انسان انشاءاتی که می‌کند همة صور مسئله را اصلاً بعضی صور را ندارد. آن روایت معروفی هست که حاج آقا در درس‌هایشان این را زیاد نقل می‌کنند. می‌گویند یک کسی دختر عمه‌اش جاریه‌ای داشته این علاقه داشته به جاریة دختر عمه‌اش و به خاطر اینکه نکند به گناه بیفتد قسم می‌خورد الله یمسّها ابدا. خلاصه روزگار می‌گذرد همة اقوامش از بین می‌رود این جاریه که جاریة دختر عمه بوده به ارث به خود این می‌رسد. حالا این حلفش چه شکلی است؟ امام علیه السلام می‌فرمایند که إنّه حلفها الله یمسّها حراماً و لعلّ الله رحمه. به او رحم کرده.

حاج آقا می‌فرمودند اساساً این طرف تصور اینکه امکان مسّ حلالاً وجود دارد را نمی‌کرده. دختر عمه‌اش را می‌شناخته، دختر عمه‌اش هیچ وقت این را به این تملیک نمی‌کرده. این هم پولی نداشته که بتواند از او بخرد. اینها در چیزش نبوده که بتواند در اختیار او قرار بگیرد. این است که الله یمسّها قید نکرده، چون تصوّرش این بوده که تمام صور مسّ این مسّ حرام است، قید نزده. ولی در افق ذهنش این مسّ منحصر می‌دانسته در مسّ حرام. اگر ملتفت می‌شد مقیّد می‌کرد ولی ملتفت نبوده. اما حالا نسبت به آن نفیاً و اثباتاً این هیچ قیدی ذکر نکرده. که حاج آقا می‌فرمودند انشاءها آن روح مطلب که، تقیدها قهری دارد، ولو لفظش مطلق است، ولی این لفظ با توجه به تصوّری که از مصادیق داشته یک کأنّ تقید قهری امثال اینها. این هم اینجوری هست. این تصورشان این هست که این گوسفند کشته شده است. می‌گوید این گوسفندی که به هر حال کشته می‌شود پوست و سرش برای من. اما صورتی که این گوسفند کشته نشود ملزم باشند بکشندش، این شرط نمی‌کند که حتماً بکشیدش. کشتنش مفروق عنه است. آن چیزی که مفروق عنه هست که به آن طلب تعلّق نمی‌گیرد.

شاگرد: این فرقش با آن جایی که شخص می‌رود تصور اینکه مهمان می‌آید می‌رود گوشت می‌خرد، زیاد می‌خرد. بعد که مهمان نمی‌آید می‌گویند این قید نکرده بود این به شرط مهمان من بتوانم پس بدهم اگر مهمان نیامد، این به نحو داعی است.

استاد: نه. اینها داعی نیست. این هست که این مفهوم در ذهن این آقا آن طرف نه اینکه از اوّل انشائش یک نوع قیدی در آن بوده.

شاگرد: قصاب در ذهنش بوده این دو طرفه است. طرف فقط خودش. قصاب هم می‌گوید من مهمان دارم.

استاد: نه. ولو همچین چیزی هست، مجرّد اینکه خارجاً اینها با همدیگر فرق دارد.

یکی از مشکلات همین است که ضابطه‌اش چی است و امثال اینها. غرضم این است که آقای سیستانی این را به نحو شرط مالکی تصویر می‌کند اشتراک مالکی. کأنّ از اوّل این دو تا به نحو مالکی حقشان را در یک پنجم و چهار پنجم قرار دادند. عرض من این هست که اینها مالکی نیست. اینها اصلاً این صورت را تصور نکردند ولی عقلا، کسانی که یک ملکی را می‌خرند و پولی پرداخت می‌کنند این پول را ولو در تصورشان این هست که این یک حالت خاص دارد. نسبت به آن حالت خاص شرایطی را واگذار می‌کنند. آن شرایط نباشد آن ملک به نسبت مالی که اینها پرداخت کردند عقلاءً تقسیم می‌شود. یعنی به نظرم اشاعة عقلایی به این معنا هست، نه اشاعة مالکیه.

شاگرد: قیمت‌ها اگر قیمت سر و پوست بالا برود همان قیمت یک پنجم حساب می‌کند یا به قیمت بالا رفته حساب می‌کنند؟ ممکن است پوستش مشکل داشته باشد، الآن سالم شد قیمت پوست هم بالا رفت.

استاد: نه، اینها بحث بعد از کشتن است. یعنی بحث آنهایی که تصوراتی که آنها دارند این هست که همین الآن می‌خواهند بکشند.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد

[پایان]