بسم الله الرحمن الرحیم

درس خارج اصول استاد سید محمد جواد شبیری

جلسه 111: یک‌شنبه ۱۸/۳/۱۳۹۹

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

در مورد مشکل تخصیص اکثر در قاعدة لا ضرر صحبت می‌کردیم. بنابر این مبنا که مرحوم شیخ انصاری داشتند که مراد از لا ضرر نفی حکم ضرری است. در تقریرات آقای سیستانی دام ظله بیاناتی ذکر شده برای حل این مشکل. ایشان می‌خواهند بفرمایند که مواردی را که به عنوان خارج از تحت شمول لا ضرر ذکر شده اکثر این موارد یا، موارد زیادش، مواردی هست که به تخصص هست، نه به تخصیص.

در توضیحی که می‌دهند، می‌خواهند بفرمایند بعضی از این موارد صدق ضرر نمی‌کند، بعضی موارد صدق ضرر می‌کند ولی لا ضرر و لا ضرار از آن موارد منصرف است. یعنی هیئت ترکیبیة لا ضرر و لا ضرار تضییقی در حکم ضرری منفی ایجاد می‌کند. بنابراین عدم شمول دلیل نسبت به این احکام بالتخصص خواهد بود، نه بالتخصیص.

بنابراین در دو مرحله ایشان بحث را دنبال می‌کنند.

در مرحلة اوّل ایشان می‌فرمایند که لا ضرر، ایشان دو امر را اینجا دنبال می‌کنند در این‌که ما با دقت در مفهوم ضرر روشن می‌شود که بعضی موارد ضرر نیست. امر اوّل این هست که تعبیر ایشان را بخوانم.

«الأمر الأول: في التدقيق في مفهوم الضرر. إن الضرر في الشيء كالمال مثلا ليس مطلق عروض النقص عليه بل كونه أنقص عما ينبغي أن يكون عليه من الكمية أو المالية، كما لو عرضت على المال آفة توجب نقص ماليته، أو نقصت كميته بضياع أو سرقة أو غصب أو بصرت المالك له فيما لا يعد مئونة له و لا يعود منه فائدة عليه، فأما لو صرف فيما يرجع إلى مئونة الشخص و شؤونه أو ينتفع منه بنحو مناسب معه فإنه لا يكون ذلك ضررا عليه، و لذا لا يعتبر صرف المال في مئونته و مئونة عياله فيما يحتاجون إليه من المأكل و المشرب و الملبس و العلاج و الوقاية و التنظيف و سائر حاجاتهم إضرارا بالمال لا لغة و لا عرفا، و كذلك صرف المال في أداء الحقوق العرفية للغير و سائر الرغبات العقلائية كالسفر إلى مكان آخر لغرض ثقافي أو اجتماعي، و هكذا لو اشترك الشخص في مشروع عام أو جهة عامة يعم الانتفاع بها.

و بالجملة: فصرف الشخص المال في الشؤون المتعلقة بتعيش نفسه و عياله بحسب مستواه من العرف و العادة لا يعد ضررا، لأن شأن المال أن يصرف في مثل هذه الأمور بل عدم صرفه في مثل الإنفاق على العيال يعد إضرارا بهم و ظلما عليهم. و إذا لم يكن صرف المال في ذلك إضرارا فلا ينقلب ضررا بالإلزام الشرعي ليكون الحكم الشرعي ضرريّاً.»

این مطلب کلی که ایشان بیان می‌کنند. بعد می‌فرمایند بنابراین یک سری موارد داخل در محدودة ضررها نیست، من جمله:

\* إيجاب صرف المال فيما عليه من الحقوق بحسب العرف كالإنفاق على من يجب الإنفاق عليه عرفا كالزوجة و الأولاد و بعض الأقرباء بل المواشي و نحوها، و كذلك صرف المال لتفريغ ذمته عما اشتراه من غيره، أو اشتغلت به ذمته من جهة إتلافه لمال الغير أو بدلا عن الانتفاع به.

این یک مورد. یکی:

\* إيجاب الخمس و الزكاة في الجملة. چون اینها در مصارفی که عمده‌اش تحفّظ بر نظام و مصالح اجتماعی عامه هست، صرف می‌شود.

یک قسمتی که ضرر صدق نمی‌کند ایجاب صرف مال در ازالة بسیاری از قذارات عرفیه‌ای که اجتناب از آنها مناسب است الی ذلک الموارد المختلفة.

بعد سه حالتی را ذکر می‌کند که در این سه حالت ضرر صدق نمی‌کند و از تعریف ضرر مواردی را که خارج می‌شود را در سه عنوان عام جمع کردند که بعداً عرض می‌کنم. در این بیانی که ایشان اینجا دنبال کردند، یک ابهامی وجود دارد، آن این است که گویا ضرر منفی را ضرر به مال تلقی کردند. گفتند چون مال باید در یک جای خاصی مصرف بشود، بنابراین اضرار به مال نیست. در حالی که لا ضرر، ضرر به مؤمن، به مسلمان و امثال اینها مراد هست. نه حالا اضرار به مال مهم نیست. مهم این هست که آیا اضرار به مال صدق می‌کند یا اضرار به مال صدق نمی‌کند. مگر ایشان بخواهد بگوید در مواردی که مال در ما ینبغی ان یصرف صرف بشود این اضرار به مالک نیست. و این ما دلیلی نداریم. ملازمة بین این‌که صرف مال در ما ینبغی ان یصرف باشد و این‌که به شخص ضرر وارد نشود همچین ملازمه‌ای وجود ندارد. ممکن است من موظف باشم به خودم ضرر بزنم تا جامعه منتفع بشود. این‌که من موظف هستم به این‌که به خودم ضرر بزنم تا جامعه منتفع بشود این باعث نمی‌شود که اینجا ضرر صدق نکند. حالا آن یک بحث دیگر این‌که آیا اینجا لا ضرر اینجور موارد را شامل می‌شود به هیئت ترکیبیه انصراف دارد یا انصراف ندارد یک بحث دیگر است. ضرر صدق می‌کند، جایی که شخص خودش را فدا می‌کند برای این‌که جامعه منتفع بشود. حالا این را بعداً توضیح بیشترش را هم عرض می‌کنم.

بله، یک مطلبی در این بحث ذکر شده که باید جدا بشود. این‌که انسان یک سودی را، یک چیزی را که متعلّق به انسان هست من المال و العرض و النفس را از دست بدهد ولی مقدار همان نفعی گیرش بیاید، یا بیشتر از آن نفعی گیرش بیاید، این ضرر نیست. من یک معامله‌ای می‌کنم، در این معامله هزار تومان از دست می‌دهم، هزار تومان یک مالی که معادل هزار تومان هست گیر می‌آورم، این معامله، معاملة ضرری نیست. یا یک شیءای را، از آن روشن‌تر جایی که بیشتر از آن گیرم بیاید. یا حتی جایی که کمتر هست ولی من به آن احتیاج دارم. برای من لازم نیست ارزش عقلایی‌اش بیشتر باشد. فرض کنید که یک مالی هست، قیمتش در بازار هزار تومان است، من این را دو هزار تومان می‌خرم به دلیل این‌که من شخصاً به این شیء احتیاج دارم و به اندازة دو هزار تومان این برای من ارزش دارد. یعنی آن مقداری که به دست آوردن بدل این مال برای من ارزش دارد با مقداری که از دست می‌دهم یکسان هست. این هم عرفاً به اینها ضرر صدق نمی‌کند. بنابراین فرض کنید من، مثال دیگری عرض بکنم. شخصی مریض هست، پول می‌دهد، سلامتی به دست می‌آورد. پول دادن در این‌که از دست من رفته، ولی سلامتی که جایگزینش می‌شود، باعث می‌شود که این پول دادن ضرر به من محسوب نشود، باید مجموع اموری را که من از دست می‌دهم، و اموری را که به دست می‌آورم، این را ملاحظه کرد ببینیم سرجمع آیا من آن چیزی که از دست دادم بیشتر است، یا چیزی که به دست آوردم بیشتر هست. این را باید ملاحظه کرد. این یک نکته.

نکتة دوم این‌که بعضی اشخاص هستند به منزلة خود انسان تلقی می‌شوند، مثل همسر انسان، فرزندان انسان، خدم و هشم انسان. بنابراین من خرجی که می‌کنم و برای رفاه فرزندانم، برای منفعت بردن فرزندان، این هم عرفاً می‌توانیم بگوییم ضرر نیست چون انسان و عیالش و انسان و فرزندانش تعدد شخصیتی در اینجور امور برایشان قائل نیستند. اینها همه یکی هستند کأنّ از یک جیب من پول خارج می‌شود، به جیب دیگری وارد می‌شود. این‌که در بحث زکات هم ذکر کردند، گفتند که این‌که من زکات را بخواهم بمن یجب الانفاق علیه بدهم، عیال و امثال اینها بدهم، این کأنّ عرفاً اخراج مال نیست، چون از یک جیب کأنّ خارج شده، به جیب داخل شده. در حالی که زکات اخراج مال هست. بنابراین اینجور موارد را می‌توانیم بگوییم که ضرر صدق نمی‌کند.

همچنین جایی که من دستم کثیف است، یک پولی می‌دهم می‌روم. بدنم مثلاً کثیف هستم، حمام می‌روم تمیز می‌شوم. ولو پول از دست دادم، ولی پاکیزگی را به دست آوردم. پاکیزگی یک چیزی هست که انسان به آن رغبت دارد در مقابل آن مالی که از دست داده این وصف پاکیزگی را که به دست می‌آورد باعث می‌شود که از دست دادن مال مصداق ضرر نباشد.

یک سری از این موارد درست است. ولی این‌که من یک مالی را از دست بدهم برای این‌که جامعه منتفع بشود. با توجه به این‌که یک نوع وحدت عرفیه بین من و جامعه وجود ندارد، اینها را نمی‌توانیم ما از صدق خارج بکنیم. در این تعبیراتی که اینجا آقای سیستانی در تقریراتشان آمده، یک تعبیری هم هست که این تعبیر، نمی‌دانم این تعبیر برای چی است. ایشان می‌فرمایند که، این‌که شخصی مالش را برای مثل انفاق برای عیال صرف نکند این یعد اضراراً بهم و ظلما علیهم. اضرار به عیال تلقی می‌شود. یک موقعی من عیال خودم را یکی می‌دانم، آن یک بیانی ما بود که ما می‌گفتیم که در واقع صرف مال در شئون متعلق به نفس این اضرار نیست، چون من و آن شئون متعلقه یک نوع وحدت عرفیه بینمان هست. ایشان به این بیان نمی‌خواهد بگوید. می‌خواهد بگوید من اگر به عیالم انفاق نکنم، به عیال ضرر زدم. بحث سر این هست که من دارم متضرر می‌شوم، عیال منتفع می‌شود. بحث سر این هست که شارع مقدس می‌گوید احکام من به گونه‌ای نیست که شخصی که به این حکم می‌خواهد عمل کند عقد متصل در عمل کردن به این حکم متضرر می‌شود. حکم این‌که وجب علی العیال باعث می‌شود که منفق متضرر می‌شود. حالا آن عیالی که آنجا متضرر بشود، جهتی عرض کردم وحدت بین شخص و عیال صرفنظر کنید، اینها را متعدد فرض کنید. این‌که حالا ظلم اضرار به او باشد یا اضرار به او نباشد خیلی در این بحث دخالت ندارد.

و منهنا یظهر مثال‌هایی که آقای سیستانی اینجا در تقریراتشان ذکر شده، این مثال‌ها را نمی‌شود خیلی‌هایش را با بیان آقای سیستانی از دایرة شمول ضرر خارج کرد، بعضی‌هایش را به بیان دیگری از دایرة شمول خارج می‌شود.

«إيجاب صرف المال فيما عليه من الحقوق بحسب العرف.» می‌گوید حقوق عرفیه‌ای که انسان دارد این ضرر نیست. چرا ضرر نیست؟ یک موقعی، یک مثال اوّلی که ایشان می‌زند: «كالإنفاق على من يجب الإنفاق عليه عرفا كالزوجة و الأولاد و بعض الأقرباء بل المواشي و نحوها» اینها فرض کنید اگر بگوییم من اگر مالم را از دست بدهم، بدهم دوستان من بخورد، دوستان من باعث می‌شود که خیلی دوستان من حفظ می‌شود، دوستان من جزئی از مال هست، مجموعاً مقدار امری که از دست دادم به عنوان امری که به دست آوردم، آن سر به سر می‌شود مشکلی ندارد.

همچنین: «من يجب الإنفاق عليه عرفا» بگوید اینها به منزلة خود شخص انسان هست، چیزی که من از دست دادم و چیزی که به دست آوردم اینها با همدیگر تهاتر می‌کنند و همدیگر را خنثی می‌کنند ضرر صدق نمی‌کند. لذا خب اشکالی ندارد. ولی به این بیانی که عرض کردم، نه به اعتبار این‌که وظیفة عرفیه دارم که به اینها انفاق کنم.

می‌گوید: «و كذلك صرف المال لتفريغ ذمته عما اشتراه من غيره،» این، اگر آن که از غیر خریدم ارزشش کمتر باشد و با مبلغ زیادی خریدم. فرض کنید یک مال هزار تومانی را ده هزار تومان خریدم. این ضرر هست. بله اگر مرادفش بود آن ضرر نبود.

«أو اشتغلت به ذمته من جهة إتلافه لمال الغير». من مال غیر را اتلاف کردم، باید متضرر بشوم. چیزی گیرم نیامده در قبال این جریمه و خسارتی که باید پرداخت کنم، چیزی گیرم نیامده.

«أو بدلا عن الانتفاع به.» یک بحث دیگری است. آن را ممکن است بگوییم چون از آن طرف منتفع شده درست است.

یکی از مثال‌هایی که ایشان زده ایجاب خمس و زکات هست. ایشان می‌گوید چون در مصارفی که تحفظ عمده‌اش، تحفظ بر نظام و مصالح اجتماعی عامه هست این ضرر صدق نمی‌کند. چرا؟ ضرر صدق می‌کند. من موظف هستم برای حفظ نظام و برای مصالح اجتماعی عامه به خودم ضرر بزنم با اخراج خمس و زکات. اخراج خمس و زکات ضرر به شخص هست به ملاک انتفاع نوع. و الا ضرر به شخص هست، نه این‌که ضرر به شخص مکلف نیست.

اما مورد سومی که: «إيجاب صرف المال في إزالة كثير من القذارات العرفية التي يحسن الاجتناب عنها.» این تعبیر «التي يحسن الاجتناب عنها.» را که ایشان تعبیر کرده، کأن می‌خواهد نکتة بحث را بگوید. ولی نکتة بحث چیز دیگر است. ما عرض کردیم ازالة قذارات عرفیه باعث می‌شود که یک طهارت و پاکیزگی گیر انسان بیاید، در مقابل پولی که پرداخت می‌کند این طهارت و پاکیزگی که دریافت می‌کند جبران همدیگر را می‌کند. بله اگر مقدار مالی که انسان صرف می‌کند بیشتر از آن طهارتی هست که به دست می‌آورد انسان می‌گوید ضرر کردی. طرف رفته سلمانی یک پول زیادی داده، قیافه‌اش اصلاً قشنگ هم نشده. ای بابا رفتی پولت را حرام کردی آمدی. می‌گوییم هم متضرر شدم به دلیل این‌که خودم را به ضرر انداختم، چون چیزی گیرم نیامده، قیافه‌ام می‌خواستم زیبا بشود، از آن که قبلاً بوده زشت‌تر هم شدم. اینها اشکال ندارد. حالا آن بحث که آیا این موارد لا ضرر یا لا ضرار به هیئت ترکیبیه اینها را شامل می‌شود یا شامل نمی‌شود بحث دیگر است، بیانات دیگری در کلام آقای سیستانی هست، آن را فعلاً کار نداریم.

بحث سر این هست که مفهوم افرادی ضرر این موارد را شامل می‌شود.

آقای سیستانی اینجا در ادامة بحثی که دارند در تقریراتشان این بحث آمده می‌گوید می‌توانیم مواردی که از تعریف ضرر خارج هست، طبق این بیانی که عرض کردیم را در سه حالت کلی مضبوطشان بدانیم. یک حالت این است که در بعضی موارد اصلاً صرف مال عرفاً ضرر نیست، ایشان می‌گوید اکثر موارد سابقه تحت این ضابطه قرار می‌گیرد که ما مناقشه و بحثش گذشت.

مطلب دوم این‌که حکم شرعی به ملاحظة کشف شارع «عن كون المورد مصداقا لجهة لا يعتبر صرف المال في تلك الجهة ضررا، فإنه حينئذ يكون خارجا عن الضرر تخصصا و إن لم تعرف مصداقية المورد لتلك الجهة لدى العرف، نظير ما لو انكشفت مصداقية المورد من قبل غير الشارع كما في القذارات المستكشفة بالوسائل الحديثة فإن صرف المال في إزالتها لا يعد ضررا كما هو واضح رغم عدم تعرف العرف على المصداق فيها أيضا.»

این قسم دوم با آن توضیحاتی که دادیم اینجوری باید، اگر بخواهیم درست باشد این هست، گاهی اوقات من ولو یک چیزی را از دست می‌دهم، ولی از آن طرف یک منفعت بیشتری نصیب من می‌شود. و با این‌که منفعت بیشتر نصیب من بشود دیگر ضرر صدق نمی‌کند.

این‌که آن منفعت بیشتر نصیب من شدنش را گاهی اوقات شارع کشف می‌کند. مثلاً در غسل جنابت. غسل جنابت من غسل که می‌کنم آن قذارت معنویه‌ای که وجود دارد و آن قذارت معنویه در زندگی من خیلی اثرات ممکن است داشته باشد و آن آلودگی معنوی یک آثار سوئی داشته باشد که به وسیلة این غسل جنابت آن آثار سوء برطرف می‌شود. اینجور موارد اشکال ندارد. ما بگوییم که ضرر صدق نمی‌کند. ولی نه مطلق مواردی که آقای سیستانی به آن سعه‌ای که اصل ضرر را تبیین کردند که، نه، می‌خواهد در همان محدوده‌ای که عرض کردم درست است، محدوده‌ای که به وسیلة حکم شارع ما کشف بکنیم که در قبال آن چیزی که اینجا از دست دادیم در قبال آن یک چیزی به دست می‌آوریم. البته یک نکته‌ای که قبلاً در ضمن کلام شیخ انصاری ما نقل کردیم اینجا مد نظر باشد که آیا مراد از ضرر این هست که ما در قبال آن چیزی که از دست می‌دهیم در این دنیا چیزی نصیبمان می‌شود، یا این‌که اگر در آخرت هم چیزی نصیب ما بشود کافی هست؟ آن یک بحثی بود که مرحوم شیخ انصاری استظهارشان این بود که مراد از ضرر این هست که انسان در دنیا چیزی از دست بدهد و آن تدارک ضرر که باعث می‌شود که عنوان ضرر در مورد صدق نکند باید تدارک دنیوی باشد، ولی تدارک اخروی باعث نمی‌شود که ضرر صدق نکند. دیگر آن یک مقداری بستگی دارد به نحوة استظهار از این مفهوم. خیلی الآن نمی‌خواهم وارد بحثش بشوم.

اینجا یک توضیحی عرض بکنم، ممکن است اشخاص تصور کنند که چون احکام تابع مصالح و مفاسد هست، بنابراین ولو در یک جایی ما متضرر می‌شویم، مصلحت و مفسده‌ای که وجود دارد این جبران می‌کند. ولی مطلب درست نیست. احکام تابع مصالح و مفاسد هست، ولی آن مصلحتی که در عمل به حکم هست، لازم نیست متوجه نفس مکلف بشود. شارع مقدس ممکن است من را مکلف به کاری بکند که در این کار من متضرر بشوم، جامعه سود ببرد. این لازم نیست که من مکلفی که متضرر می‌شوم خود من مکلف به وسیلة این حکم چیزی گیرم بیاید. ممکن است به خاطر این‌که شارع مقدس گفته که اغنیا باید زکات بدهند، تا فقرا از فقرشان خارج بشوند. مصلحت جامعه را ملاحظه کرده در این‌که یک حکم ضرری بر اغنیا جعل کرده. بنابراین مجرد ملاک‌دار بودن احکام باعث نمی‌شود که این احکام از ضرری بودن خارج بشوند.

ایشان می‌گوید: «الثالث: أن يكون الحكم الشرعي في مورد قد اعتبر القانون حقا من الحقوق في ذلك المورد فلا يكون صرف المال فيه ضررا، فإن الاعتبار‌ الشرعي لتلك الجهة يوجب انتفاء الضرر على نحو الورود.»

این مورد سوم یک اشکالی که اینجا وجود دارد این است که یک موقعی بحث سر این هست که ما صرف مال را در آن مورد می‌گوییم ضرری نیست. چون حق طرف است. ولی بحث سر این است که نفس حکم وضعی به حق دار بودن طرف، این باعث می‌شود که طرف متضرر بشود. بحث سر آن حکم تکلیفی به وجوب صرف مال در آن مورد نیست. بحث سر این است، به این بیان نمی‌توانیم مطلب را حل کنیم. البته حالا این یک توضیح بیشتری دارد که در ادامة بحث من در موردش صحبت خواهم کرد. یعنی در امر ثانی یک مطلبی آقای سیستانی دارد آنجا آن مطلب را باید ببینیم، با این بیان نمی‌شود آن مطلب را حل کرد. به تعبیر دیگر حالا اینجوری تعبیر بکنم، اگر قرار باشد شارع مقدس این‌که یک اعتبار قانونی که ذکر کرد نفس این اعتبار قانونی باعث بشود دیگر اشخاص متضرر نشوند، این هیچ وقت ما نمی‌توانیم نسبت به احکام وضعیه‌ای که وجود دارد لا ضرر را پیاده کنیم. حتی در مورد خود قضیة سمره که روشن‌ترین مصداق از مصادیق قاعدة لا ضرر هست نمی‌شود لا ضرر را پیاده کرد. چون یک نوع دور اینجا هست. سمره استدلال می‌کرد که این نخله ملک من هستش و من نسبت به ملک خودم حق دارم. حرف سمره هم ابتداءاً درست بود. ابتداءً درست هست در مورد این‌که شخصی که ملکی دارد، نسبت به این ملک سلطنت کامله حقش است. ولی بحث سر این هست که چون این سلطنت کامله بر ملک باعث متضرر شدن دیگری می‌شود این متضرر شدن دیگری باعث می‌شود که آن اطلاق اوّلیه و بدوی که دلیل الناس مسلطون علی اموالهم و امثال اینها داشته باشد مضیق بشود. علت تضیّقش به خاطر این هست که به ضرر می‌انجامد. اگر قرار باشد که حکم شرعی بتواند ضرری بودن را، این حکم وضعی بتواند ضرری بودن را برطرف کند، ثمره می‌گوید که من حکم شرعی که اینجا گفته الناس مسلطون علی اموالهم، باعث می‌شود که من اینجا حق داشته باشم. من این حقی که اینجا دارم، این حق باعث می‌شود که من بتوانم از این شیء بهره‌مند بشوم. این‌که سمره حق نداشتنش در آن مورد حکم متوقف بر این هست که شارع لا ضرر را در اینجا تخصیص زده باشد، یعنی این‌که سمره حق نداشته باشد، متوقف بر این هست که لا ضرر تخصیص زده باشد اطلاق الناس مسلطون علی اموالهم را مثلاً. حالا الناس مسلطون علی اموالهم یک همچین روایتی نداریم. به نظرم آن ادلة عامه‌ای که اقتضا می‌کند انسان نسبت به مال خودش سلطه داشته باشد. آن اطلاق ادله را در صورتی سمره حق ندارد که آن اطلاقات تخصیص خورده باشد. و تخصیص اطلاقات هم متوقف بر این هست که سمره حق نداشته باشد، و الا اگر سمره حق داشته باشد دیگر نمی‌توانیم آن اطلاق را تخصیص بزنیم. این است که آقای صدر یک بیانی دارد، حالا این بیان را بعداً در موردش صحبت هم خواهیم کرد، ایشان می‌گوید این‌که شخص ذی حق بودن و ذی حق نبودن را، و صدق ضرر و عدم صدق ضرر را باید لو لا الحکم شرعی اینجا ملاحظه کرد. اگر بخواهیم با ملاحظة حکم شرعی چیز بکنیم این مشکل دور و امثال اینها پیش می‌آید. این جهت اوّلی که آقای سیستانی دنبال کردند.

امر ثانی که ایشان دنبال کردند این هست، می‌گویند که: «الأمر الثاني: إن قسما من الأحكام المذكورة لا يوجب ضررا في الحقيقة و إنما يرجع إلى عدم النفع أو تحديده» ایشان می‌فرمایند بعضی از مثال‌هایی را که به عنوان تخصیص قاعدة لا ضرر هست، اینجا مصداق ضرر نیست، مصداق عدم النفع هست، یا محدود شدن منفعت هست. بعد ایشان شروع می‌کنند مثال‌هایی را ذکر کردن. یکی بحث تشریع خمس، از غنیمت به معنای اعمش هست که ایشان این را از این مصداق‌ها می‌دانند. یکی تشریع زکات هست، مثال دوم، بعد یکی یکی اینها را توضیح می‌دهند. و این دو قسم را در اینجا توضیح دادند.

در مورد تشریع خمس ایشان می‌فرماید که غنیمت

یک توضیحی کلی اینجور مطرح می‌کنند. ایشان می‌فرمایند که این‌که شخصی یک مالی را به دست بیاورد بلا عوضٍ، این مال بلا عوض مادی به دست بیاورد، این غنیمت به معنای اعم است. این غنیمت، شارع که در اینجا خمس جعل کرده، در واقع نفع مغتنم را محدود کرده. چون اصلاً این‌که اغتنام سبب ملکیت هست، این بستگی دارد که شارع اغتنام را سبب ملکیت قرار داده باشد یا قرار نداده باشد. یک موقعی می‌گوییم شارع ابتداءً اغتنام را سبب ملک تمام مال قرار داده، بعد یک پنجمش را از ملکش خارج کرده، تنقیصاً لماله و ضرراً لماله هست.

اما اگر شارع از اوّل قبول نکرده که اغتنام سبب ملکیت است، مگر نسبت به چهار پنجم مال، اینجا این‌که آن شخصی که خمس به گردنش واجب هست باید یک پنجم مال را بپردازد، این‌که ضرری نشده، چون از اوّل این مالکیت این یک پنجم را اعتبار نکرده تا این، قبول نکرده تا بگوییم که اینجا او را متضرر کرده. این تعبیری که ابتداءً ایشان تعبیر می‌کنند و بعد سعی می‌کنند آن را در توضیحاتشان باز می‌کنند.

این تعبیری که اینجا شروع کردند، ازش کأنّ استفاده می‌شود که باید شارع مقدس ابتداءً یک شیءای را مالک فرض کرده باشد، بعد بگوید حالا اگر از ملکش خارج بشود آن ضرر به آن هست. در حالی که اینجور نیست. بحث این است که اگر یک شیءای در رتبة سابق از جعل شارع یک بنای متعارف عقلایی هم این هست که یک شیءای را مالک بدانند. شارع مقدس اگر آمد آن را گفت شما مالک نیستید، یعنی به او ضرر زده دیگر. اصلاً این معنا ندارد شارع از اوّل بگوید که من تو را مالک می‌دانم بعد بگوید مالک نمی‌دانم. این‌که ما می‌گوییم به طرف متضرر می‌شود، نه این‌که چیزی را که مالک فرض می‌کند بعداً کأنّ در رتبة متقدم مالک فرض می‌کند، در رتبة متأخر او را از ملکیتش خارج می‌کند. نه، چیزی که مقتضی مالکیت در موردش وجود دارد، یا به تعبیر دیگر، چیزی عقلایی، ملکیت عقلایی برای یک نفر اگر در موردی ثابت باشد، شارع مقدس وقتی این ملکیت را ازش رفعیت می‌کند، امضاء نمی‌کند، خود همین ضرر زدن به طرف هست. یعنی اگر حکم شرعی نبود طرف مالک بود. حکم شرعی جلوی مالک شدنش را گرفته است. اینجاها ضرر صدق می‌کند.

یک توضیحاتی ایشان در ادامه دارد و آن توضیحات را ما بعداً بحث می‌کنیم و در موردش صحبت می‌کنیم.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد

پایان