بسم الله الرحمن الرحیم

درس خارج اصول استاد سید محمد جواد شبیری

جلسه 113: سه‌شنبه ۲۰ خرداد 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 مشکلة تخصیص اکثر بحث می‌کردیم. آقای سیستانی در تقریراتشان اینجوری وارد شد که لا ضرر با توجه به دقت در کلمة ضرر و با توجه به دقت در کل هیئت ترکیبی کلام، محدودیت‌های ذاتی دارد که بعضی موارد از شمولش تخصصاً خارج هست و مشکل تخصیص اکثر پیش نمی‌آید. این موارد، مواردی که با توجه به تطبیق در مفهوم ضرر هست بحثش گذشت، اما مواردی که با توجه به هیئت ترکیبیة جمله لا ضرر این موارد را شامل نمی‌شود ایشان می‌فرمایند در سه جهت ما این را فرض کنیم. یک جهت این است که ضرر منفی از هر ضرری که احکام جزائیه آن را مثبت می‌کند منصرف هست. چون حکم مولوی حتماً باید یک قانون جزایی همراهش باشد. حالا این که این ضرر دنیوی باشد، یا ضرر اخروی باشد. و الا حکم مولوی نخواهد بود، بلکه ارشادی هست. چون ما سابقاً این را واضح کردیم و توضیح دادیم که حکم مولوی به وعید متقوم هست. باید وعیدی را یک حکم در بر داشته باشد تا مولوی باشد. اگر ضرری که حکم جزایی ؟؟؟ ۳:۵۵ می‌دهد اگر در نظر بگیریم احکام شرعیه همه‌اش ضرری خواهند بود. چون فرقی بین ضرر دنیوی و ضرر اخروی نخواهد بود. بنابراین نص تسبیب به ضرر از مقنن منصرف هست به ضرر ابتدایی که بر شخص وارد می‌شود نه ضرری که جزاء بر مخالفت عموم هست.

اجازه بدهید نکاتی که آقای سیستانی در تقریراتشان آمده یکی یکی مطرح کنم و در مورد آنها جدا جدا بحث کنم. این یک نکتة اوّل.

اینجا اوّل یک توضیحی در مورد این عبارت‌ها بدهم. آن این است که حکم مولوی حتماً باید قانون جزایی همراهش باشد، اینجا ممکن است شما بگویید به هر حال حکم مولوی حتماً لازم نیست حکم الزامی باشد. حکم‌های استحبابی، حکم‌های غیر الزامی هم حکم مولوی هست ولی عقاب، چه عقاب دنیوی، چه عقاب اخروی بر آنها مترتب نمی‌شود. بنابراین چطور شما می‌خواهید بگویید که حتماً برای این‌که یک حکم مولوی باشد باید عقابی بر آن مترتب بشود. پاسخ مطلب این هست که حکم مولوی چون می‌خواهند اینجوری مدعی بشوند. فکر می‌کنم ایشان اینطوری می‌خواهند بگویند، اگر حکم بخواهد مولوی الزامی این باید وعید بر مخالفتش داشته باشد. عقابی بر مخالفتش بار بشود. و لا ضرر هم اساساً ناظر به احکام الزامیه هست. لا ضرر در مورد احکام استحبابی و احکام کراهتی، پس آن چیزی که لا ضرر به آنها نظارت دارد که احکام الزامی هست، این احکام الزامی باعث می‌شود که قانون جزایی داشته باشیم.

استاد ما آقای آسید کاظم حائری یک بحثی را در حقیقت حکم مطرح کردند، در حاشیة مباحث الاصول هست، مراجعه بفرمایید. الآن دقیق یادم نیست در چه بحثی بود، ولی در حاشیة مباحث الاصول بود، خدمتشان حضوری بودم این بحث را مطرح می‌فرمودند. این هست که، این‌که یک حکمی به درجة الزام برسد فارق بین حکم مثلاً وجوبی و حکم استحبابی آن عقاب بر ترکش است. آن که حکم را الزامی می‌کند به اعتبار عقاب بر ترک است. حکم الزامی می‌شود. این مطلبی است که ایشان مطرح کردند.

اینجا این بیانی هست که احتمالاً آقای سیستانی اینجوری این بیان را مطرح بفرمایند. برای این‌که مطلب واضح‌تر بشود اجازه بدهید یک بحثی را عنوان کنم. در بحث حدیث رفع این‌که حدیث رفع ناظر به رفع مؤاخذة بر شیء هست، به تناسب مرحوم نایینی یک بیانی دارند، ایشان می‌فرمایند که در جایی که یک حکمی نسبت به او تأمین مطلق داده شده باشد، تأمین بدون شرط داده شده باشد، این حکم تحریمی اگر نسبت به آن تأمین مطلق داده شده باشد، این حکم دیگر نمی‌تواند تحریمی باشد. همچنین حکم الزامی اگر حکم الزامی شارع نسبت به ترک آن حکم تأمین مطلق داده باشد، این حکم نمی‌تواند حکم الزامی باشد. و بعد ایشان اشاره می‌فرمایند که البته درست است که ملازمه‌ای بین عفو واقعی و عدم حکم نیست. ممکن است یک جایی حکم ثابت باشد، تحریمی و الزامی و شارع عفو کرده باشد بین این‌که شارع واقعاً عفو بکند ولی حکم ثابت باشد ملازمه‌ای نیست. ولی این‌که شارع تأمین بدهد، بگوید شما اگر این حکم را هم مخالفت بکنید ایرادی ندارد، ما این‌که این حکم را، اینها منافات دارد. به تعبیر دیگر اخبار به عفو با ثبوت حکم واقعی و ثبوت حکم ناسازگار است. جایی که اخبار به عفو می‌دهند این معنایش این است که اینجا حکم ثابت نیست. البته اخبار مطلق. مرحوم نایینی این بحث را توضیح می‌دهد که بعضی جاهایی که اخبار به عفو هست اخبارهای مقید است، اخبار مقید مانعی ندارد، ولی اخبار مطلق با ثبوت حکم مانعی دارد. اما اخبارهای مقید، مثل عفو در موارد توبه، عفو در موارد گناه صغیره، در صورتی که از گناهان کبیره انسان اجتناب کند و سایر مواردی که ایشان توضیح می‌دهد آنها مانعی ندارد. حاج آقا در آن بحث اشاره می‌فرمودند که این بیان ایشان ناتمام است. لازم نیست حتماً برای رادعیت مکلف از مخالفت حکم عقابی بر مخالفت مترتب بشود. همین که ثواب بر موافقتش مترتب بشود، همین مقدار کافی است. البته هم مرحوم نایینی هم حاج آقا این مطلب را دارند که بعضی از افراد کُمّلین از مردم، نیازی نیست اصلاً عقاب و ثوابی باشد تا حکم را امتثال کنند. به خاطر محبت خدا، به خاطر عشق به خدا اوامری که خداوند می‌دهد امتثال می‌کنند. بحث سر این هست که در متعارف افراد آن چیزی که باعث می‌شود حکم جعل بشود همین بحث لاجریت و رادعیت، بحث عقاب هست. مرحوم نایینی می‌گوید عقاب هست. حاج آقا می‌فرمودند عقاب لازم نیست، همین‌که ثواب بر موافقتش باشد کافی هست. من در آن بحث عرض می‌کردم از جهت عقلی، مطلب حاج آقا صحیح است. هیچ وقت عقل بیش از ثواب بر فعل یک شخص در این‌که یک حکمی الزامی شارع داشته باشد، همچنان که در احکام استحبابی و احکام غیر الزامی ثواب محرّک شخص هست، در احکام الزامی هم می‌تواند ثواب محرّک باشد و فارق بین مرتبة الزام و مرتبة غیر الزام به نفس اعتبار هست. اعتبار الزام یک اعتبار جدایی هست که این را لازم می‌داند که مخالفتش را عقل قبیح می‌داند، لازم المراعات می‌داند، ولی موارد استحبابی را لازم می‌داند. لزوم خودش یک اعتبار خاصی است و ثواب و عقاب هیچکدامشان شرط اعتبار لزوم نیست. ولی چون خارجاً برای این‌که اشخاص تحریک بشوند نیاز به اینها هست از باب ایجاد رادع و ایجاد از مخالفت، ایجاد باعث بر موافقت آنها شرط هست، و الا مقوم مفهوم الزام و مفهوم فصل ممیز حکم الزامی از حکم غیر الزامی نیست. آنجوری که استاد ما آقای سید کاظم حائری در حاشیة مباحث الاصول اشاره می‌فرمایند. من عرض می‌کردم این مطلب را حاج آقا از جهت عقلی کاملاً درست است. ولی در متعارف موارد عرف ثواب تنها کافی نیست برای این‌که آن تحریک بشود برای انجام عمل، به خاطر همین عقاب هم مترتب شده، حالا یا عقاب دنیوی یا عقاب اخروی، روی همین جهت وقتی از یک جایی اخبار بدهند که عقاب نمی‌شود ملازمة عرفیه بین اخبار به عدم عقاب و عدم الزام در یک فعلی وجود دارد. اگر اخبار بدهند که ترک آن واجب عقاب ندارد، عرفاً استفاده می‌شود که اصلاً وجوب فعلی نیست. اگر اقتضایی هم برای وجوب بوده این اقتضای مرحلة فعلیت نرسیده. یک نوع ملازمة عرفیه وجود دارد، نه ملازمة شرعیه.

ممکن است کلام آقای سیستانی را اینجوری توضیح بدهیم. بگوییم که نه این‌که عقلاً قوام حکم مولوی به عقاب بر ترک هست. قوام حکم مولوی در نظر عرف، لااقل در فضای احکام اسلامی به عقابی هست که بر مخالفت نسبت به آن حکم باشد. خود همین باعث می‌شود این به عرفی که وجود دارد، باعث می‌شود که همین بیان آقای سیستانی را بتوانیم اینجا پیاده کنیم. این توضیح بعضی از اشکالاتی که اینجا بر کلام آقای سیستانی ممکن است توهم بشود که وارد می‌شود، عرض کردم اشکالات به نظر می‌رسد دفع بشود.

اما یک سری نکاتی اینجا وجود دارد، آن نکات را بیاییم ببینیم که چجوری باید مشی کنیم. اوّلاً این‌که یک شیءای بحث ضرر اخروی را اینجا با ضرر دنیوی یک کاسه قرار بدهیم. بگوییم حکم حتماً باید یک ضرر، یک عقابی بر آن مترتب بشود، ولو عقاب دنیوی، چون آن حکم حتماً عقاب اخروی دارد. همة احکام عقاب اخروی دارد، ما در واقع بعضی از احکام علاوه بر عقاب اخروی، یک عقاب دنیوی هم برایش شارع می‌خواهد مترتب بکند. این‌که علاوه بر آن عقاب اخروی، یک عقاب دنیوی اینجا شارع دارد ضمیمه می‌کند، خب اینجا ضرری است دیگر. ضرر آن چیزی که اقتضای اصل قانون دارد، که یک عقابی باشد. اما این‌که علاوه بر عقاب اخروی، عقاب دنیوی هم باشد این‌که قانون اقتضای یک چنین مطلبی را نمی‌کند. پس بنابراین خودش این‌که ما بگوییم این باعث می‌شود که انصراف پیدا کند به ضرر ابتدایی به شخص، نه. همچین بیانی برای اثبات انصراف به ضرر ابتدایی کافی نیست.

نکتة دوم این‌که، یکی از مثال‌هایی که ایشان برای ضرر دنیوی می‌زند قطع دست است. «**وَ السّارِقُ وَ السّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُما**». سارق و سارقة را ممکن است شارع مقدس زندانی‌اش کند، ممکن است دستش را حکم به قطع کردن بکند. یک مرحلة قانون، اصل قانون جزایی این بفرمایید اقتضای طبیعت حکم هست. اما این‌که حالا این مرحلة شدید جزاء را که قطع عضو باشد، این را شارع مقدس بخواهد به گردن مکلف بگذارد، ضرر است دیگر. شارع می‌توانسته است مجازاتش را فقط به این بکند، زندانی شخص قرار بدهد، ولی زندانی شدن قرار نمی‌دهد، یعنی آن خصوصیات خاصه‌ای که زائد بر اصل طبیعت حکم قضایی، طبیعت حکم مولوی هست، آن مراحل شدیدش این ضرری است دیگر. حتماً قطع دست که لازم نیست. شما بفرمایید همین که، این یک ادعا است دیگر. بگویید با توجه به این‌که بالأخره حکم باید یک حکم جزایی برایش مترتب بشود، دیگر به خصوصیات فردی حکم جزایی ما نگاه نمی‌کنیم. اصل حکم جزایی نسبت به آنها انصراف دارد. حالا آن ادعای انصراف است، خیلی هم حرف بی‌راهی نیست. من نمی‌خواهم این حرف را نفی هم بکنم. ولی دیگر ممکن است کسی بپذیرد، ممکن است کسی نپذیرد. این بیانی که کأنّ اگر چون حکم جزایی لازمة حکم مولوی هست، بنابراین انصراف دارد، این مقدار کافی نیست برای اثبات انصراف از هر حکم جزایی، حکم جزایی به خصوص سخت، امثال اینها، به خصوص در مواردی که، شما برای فلان چیز صد ضربه شلاق شارع مقدس جعل می‌کند. ۵۰ ضربة شلاق فرض کنید، ۵۰ ضربة زائدش چی؟ فرض کنید برای آن رادعیتی که وجود دارد. اینها را دیگر ما بگوییم که بالأخره شارع مقدس اینجوری بگوییم، حکمی که برای رادعیت نسبت به این حکم لازم است، اینها، عرف منصرف می‌داند. این خصوصیات حکم را دیگر ملاحظه نمی‌کند و انصراف می‌دهد. بگوییم با توجه به این‌که رادعیت حکم به همین احکامی هست که برایش مترتب می‌شود، به خاطر همین دیگر عرف نسبت به این احکام، این احکام را منصرف می‌داند. اشکالی ندارد ما اینجوری بحث را انصراف، انصراف را به این نحو مطرح کنیم. به نظرم اصل انصراف قابل پذیرش هست. همین‌جور هست، انصراف دارد. ولی این انصرافی که وجود دارد، این انصراف باید به این اعتبار، حالا من یک سری مثال‌های خاصی این وسط وجود دارد. این مثال‌هایی که آقای سیستانی اشاره می‌کردند که احکام ضرریة اسلام، احکامی هست که باعث اعتراض دیگران ممکن است باشد. فرض کنید در اسلام مجازات قتل وجود دارد. آیا نمی‌شود گفت این مجازات قتل، اعدام، این یک حکم ضرری هست، مجازات‌های شدید. به نظر می‌رسد که ما فضای کلی عقلایی را اینجا در نظر بگیریم که مثلاً آیا عقلا حکم به این‌که حتماً به این‌که باید قتل باشد یا نباشد می‌کنند یا نمی‌کنند. همین‌که شارع مقدس خودش مصلحت را در چی می‌بیند. همین مقدار کافی هست برای انصرافات. باید این را بگوییم، چون شرع مقدس برای ردع مکلّفین از مخالفت حکم یک سری احکام جزایی دارد، کما این‌که عقلا هم احکام جزایی برای عنوان ضمانت‌های اجرایی احکامشان دارند، این احکام جزایی به‌طور کلی از دایرة شمول لا ضرر خارج هست.

آقای سیستانی در ادامه دارند که، یک نکتة دیگری که اینجا وجود دارد، آن این است که اضراری که از سوی حاکم متوجه شخص بشود، این اضرار تحت عنوان ضرر هم که داخل نمی‌شود، تحت عنوان ضرار هم داخل نیست. در عنوان ضرر به اعتبار همان حکم مولوی، لابد ان یدعم قانوناً حکم جزایی و این‌که پشتوانة هر حکم مولوی قانون جزایی هست، شمول لا ضرر را نسبت به اینجور احکامی که حاکم اجرا می‌کند را ایشان نفی می‌کند. ایشان می‌فرماید که این احکامی را که حاکم متصدی اجرای آن هست و به وسیلة حاکم به مکلفین اضرار وارد می‌شود داخل در لا ضرار هم نیست. چون لا ضرار از باب مفاعله هست اقتضا می‌کند که این ضرری که به غیر هست یک نسبت مماثلی، حالا از نفس آن ضار، یا غیر آن ضار همراهش وجود داشته باشد و در مورد اضرار حاکم این مطلب قابل انطباق نیست، چون حاکم اضرارش مستتبع اضرار آخر نیست، نه خود حاکم، اضرارش، اضرار دیگری را در پی دارد، چون محدودیت قانونی حد و حدود قانونی برای اضرار حاکم وجود دارد و این یک مطلب.

و از ناحیة دیگر این‌که، نه از ناحیة متضرر هست، چون حاکم به ملاحظة حمایت قانونی که برایش وجود دارد، در معرض این نیست که از طرف کسی که ضرر به او متوجه شده، متضرر بشود. بنابراین در نظام قانونگذاری، البته نه این‌که خارجاً حاکم نمی‌تواند متضرر بشود. ممکن است یک حاکم شرع از طرف یک کسی که متضرر شده و حکم قضایی در موردش جاری شده، آن برگردد به حاکم ضرر وارد بشود. ولی آن ضرر به توسط حکم شرع تنفیذ نشده. اینجا، ضرر قانونی مراد است. در حالی که شرع آن ضرر را امضاء کرده باشد و این غیر از، مورد بحث این هست، و الا ضرر تکوینی کثیر الما واقع می‌شود. لا ضرر و لا ضرار ناظر به عدم وقوع خارجی ضرر و ضرار نیست. وقوع ضرر و ضراری که حکم شرعی و قانون آن را بخواهد تأیید کند و مورد عنایت قانون باشد. این بیانی که آقای سیستانی اینجا اشاره می‌کنند.

البته جواب‌هایی که آقای سیستانی اینجا دادند، کلاً بر مبناهای خود ایشان هست. خیلی‌هایش مورد پذیرش دیگران نیست. مثلاً همینجا تفسیری که ایشان از ضرار می‌کنند یک تفسیر بسیار خاصی است. ضرار را معمولاً آقایان با ضرر یک معنا می‌گیرند. آنهایی که معنایشان را مختلف می‌گیرند این معنای خاص ایشان که ضرار یعنی ضرری که نسبت مماثلی که، یا از خود فاعل باشد یا از غیر داشته باشد، به این معنای عام. این‌که متعارفاً هست می‌گویند ضرار باب مفاعله برای مشارکت هست و اگر ضارّ، ضرری به متضرر وارد می‌کند، متضرر هم ضرری به ضار وارد می‌کند. جایی که ضار را متضرر یک نسبت متعاکسی نسبت به همدیگر اعمال می‌کنند. اما به این نحوی که ایشان ضرار را معنا می‌کنند این تفسیری است که من از غیر ایشان ندیدم، همچین تفسیری در مورد ضرار را داشته باشند. این یک چیز خاص. ما البته هیچ ضرار به این معنا شاهد لغوی هم برایش نیست. ما بحثش را در جای خودش کردیم نمی‌خواهم وارد بحث بشوم، اصلاً این تفسیر برای باب مفاعله و اینها تفسیرهای درستی نیست.

البته از طرف دیگر من تطبیقش هم خیلی متوجه نشدم. این‌که حاکم عملش محدود به حد قانونی است، این چه ارتباطی دارد به این‌که شارع اضرار. اگر قرار باشد از لفظ حاکم را در نظر بگیریم. حاکمی که ۵۰ ضربه شلاق می‌زند، ضربة اوّل ضرر است، ضربة دوم اضرار است دیگر. چی این‌که اگر شما تکرّر صدور مبداء از فاعل برای صدق ضرار کافی بدانید. بعضی از احکام جزاییه متکرر هستند. مثل ضربات شلاق‌ها که متضرر هست، اینها را به این بیان نمی‌شود همة مجرد محدودیت به حد قانونی این باعث نمی‌شود که آن تکرّر نسبت که مصحّح صدق ضرار به عقیدة ایشان هست، اتفاق نیفتاده باشد. اینها به این شکل چون مقصود مطرح. این جهت اولی.

جهت ثانیه‌ای که ایشان دارد، ایشان می‌فرماید که بنابر مختار، حدیث لا ضرر بعضی از ضررها را شامل نمی‌شود. چون مراد تفهیمی حدیث این هست که مکلّف ملزم به تحمل ضرر نیست. از ناحیة شارع الزامی برای مکلّف برای تحمل ضرر نیست. بنابراین این مراد جایی هست که حکم شرعی ابتدایی به تحمل ضرر صادر شده باشد. اما جایی که حکم شرعی به تبع اقدام مکلّف بنفسه بر تحمل ضرر هست، «كما إذا اشترى شيئا مع إسقاط جميع الخيارات أو كان عالما بالغبن أو العيب أو ...» و مثال‌هایی که ایشان شروع می‌کند مطرح کردن، اینجور موارد را لا ضرر شامل نمی‌شود. چون خود مکلّف شارع می‌گوید من به شما ضرر نمی‌زنم، اما این ضررها را کأنّ خود مکلّف به خودش زده و حکم شرعی به تبع اقدام شخص مکلّف به حمّال ضرر صورت گرفته.

بعد می‌فرمایند لا یقال که در مواردی که مکلّف علم به غبن دارد و معامله‌ای می‌کند آن هر چند ابتداءً اقدام به ضرر کرده، ولیکن بقاءً اقدام به ضرر نکرده. و این‌که بقاءً مکلّف باید متضرر بشود، به سبب الزام شارع هست به لزوم معامله. چون شارع یک حکم وضعی لزوم معامله را جعل کرده، این باعث شده که مکلّف بقاءً متضرر بشود. لا یقال، فانه یقال که لزوم یک حکم تأسیسی شرعی نیست، بلکه چون مکلّف مُنشائش نیست به بعد از فسخ هم در موارد عدم شرع اطلاق دارد ولو ارتکازاً، یعنی من وقتی به شما می‌گویم که این را به شما فروختم، یعنی در واقع شما را مالک این شیء قرار دادم، نه فقط مالک آناً ما. مالک بقایی این شیء هم دارم انشاء می‌کنم. انشاء می‌کنم مالکیت بقایی شما را. بنابراین وقتی مالکیت بقایی شما را انشاء کردم، شارع هم آمده همین انشاء مطلق مُنشاء را امضاء کرده. بنابراین کأنّ مشکل حل می‌شود.

این مطلبی که ایشان اینجا دارند، از چند مرحله بحث باید در موردش بشود، من فقط اشاره به بحث‌هایش می‌کنم و دیگر وارد تفصیل بحثش نمی‌شوم.

یک نکته این‌که اوّلاً واقعاً همینجور است؟ آیا من وقتی این را وقتی به شما می‌فروشم. اوّلاً یک مرحله، یک چیزی که به شما می‌فروشم نمی‌خواهم بگویم این تا ابد ملک شما باشد. من می‌خواهم تا وقتی که مُخرجی از ملک شما، فوقش این است که اطلاق احوالی را قائل بشویم، بگوییم این ملک شما باشد تا وقتی که مخرجی از ملک شما ایجاد نشده باشد. حالا اگر شارع مقدس یک شیءای را مخرج قرار داد، این آیا منافات دارد با انشاء مُنشئ. ممکن است شخصی بگوید این منافاتی ندارد. در واقع من می‌گویم اعتبار می‌کنم مالکیت شما را تا وقتی که یک مخرجی نباشد. البته این به نظر می‌رسد که نسبت به خیاراتی که، درست است که من این‌که می‌گویم این را به شما می‌فروشم، می‌فروشم تا وقتی که مخرج از ملک شما نباشد. ولی آن مخرجی که عرفاً به تبع ارادة شما آن مخرجیتش ثابت بشود، اما مخرجی که ناخودآگاه بدون این‌که شما اراده کرده باشید، بخواهد از ملک شما خارج بشود جبراً علیکم بخواهد خارج بشود، به خصوص با به هم زدن همان معاملة اوّلی اینها را شامل نمی‌شود. به تعبیری دیگر آثار صحّت معامله بقاءً هم اگر بخواهد بقاءً آثار صحت معامله بار نشود با خود انشاء مُنشئ منافات دارد. این مرحلة اوّل درست است، حق با آقای سیستانی است.

ولی نکته‌ای که اینجا وجود دارد آن این است. اصلاً آیا این خودش مورد بحث هست که بقای شیء در ملک مثلاً یک شیءای را که کسی چیزی را می‌خرد، این‌که در ملک من بماند، آیا این به انشاء مُنشئ هست، یا به جهت بنای عقلا هست که وقتی یک شیءای ملک من شد تا وقتی که مخرجی نیامده است، این در ملک من باقی می‌ماند. این را بگوییم یک حکم عقلایی هست که در اینجا وجود دارد، نه یک حکم شرعی وجود دارد. به این نحو هم بخواهیم مشی کنیم، بگوییم حکم، تابع انشاء مُنشئ نیست، ولی بنای عقلا هست که یک شیءای که در ملک شخص هست، تا وقتی که مخرجی نیامده، در ملک شخص باقی می‌ماند. این هم باز با کلام آقای سیستانی منافات ندارد، چون در واقع، این‌که در ملک من باقی مانده است، نه به خاطر این هست که شارع تأسیس این حکم کرده. عقلا حکم می‌کنند که این شیء باید در ملک، شیءای که به ملک آمد، تا مخرجی از ملک من نباشد در ملک من باقی می‌ماند. فرقی ندارد که این اعتبار استمرار ملکیت انسان نسبت به ما مَلِکَ به تبع اعتبار شخص مُنشئ و فروشنده باشد، یا یک اعتبار عقلایی باشد. علی ای تقدیر ادعا این هست که جایی که شارع مقدس اینجا اعتبار شرعی نیست، یک اعتبار امضایی هست و این موارد اعتبار امضایی را شامل نمی‌شود. اصل قضیه به نظر من یک نکتة دیگر است. آن این است که، این‌که اگر شارع مقدس انشاء مُنشئ را امضا نکرده باشد، یا امضاء نکرده باشد آن بنای عقلا به بقای ملک فی ملک المشتری در ملکش باقی نمی‌ماند و از ملکش خارج می‌شود، این ازش استفاده می‌شود که بالأخره این شارع هست که تأثیرگذار هست به این‌که مکلّف را به ضرر متوجه کرده. باید اینجوری بفرمایید، بفرمایید یک انصرافی در اینجا وجود دارد. بگویید عرفاً اینجا مراد از لا ضرر، ضرری هست که شارع مقدس تأسیساً می‌خواهد ایجاد کند. اما ضرری که امضای ما علیه العقلاء باشد یا امضاء ما انشائه المُنشئ باشد این ضررها را لا ضرر شاملش نمی‌شود. ضررهایی که عقلایی هست آن ضررها را لا ضرر شاملش نمی‌شود. اگر یک همچین ادعایی را بتوانیم اثبات کنیم که این لا ضرر به ضررهای تأسیسیه ناظر هست. به ضررهای امضائیه ناظر نیست خوب است. ولی اگر نتوانیم این ضررهای امضائیه هم چجوری مشکل حل می‌شود؟ فوقش این هست که چون شما می‌گویید چون مکلّف انشاء کرده است، مثلاً بایعی که این شیء را فروخته، انشاء کرده است مالکیت شما را. و مالکیت شما در طول امضاء بایع ایجاد شده. بحث سر این هست که فوقش امضاء کرده باشد. فرض این است که لا ضرر احکام تأسیسی شرعی را فقط شامل نمی‌شود. احکام امضائیه را هم شامل می‌شود. بنابراین ما نمی‌توانیم این مطلب را. البته عرض کردم ما بحثش را قبلاً کردیم که اصل این ادعای انصراف را ممکن است بپذیریم ولی نه به این جهت که چون، ذاتاً بگوییم این خیلی استدلالی همراه قضیه نکنیم. عرض کردم به خصوص یک روایتی در ما نحن فیه هست، از این روایات استفاده می‌شود که جایی که مکلّف خودش اقدام به ضرر کرده باشد، این لا ضرر اینجور موارد را نمی‌گیرد. در مورد لا حرج که عرض کردم ما جعل علیکم فی الدین من حرج، مواردی که خود مکلّف، خودش را به حرج انداخته، آنها را شامل نمی‌شود، بحثش را سابق ولو به لحاظ آن روایت‌های خاصه‌ای که هست مطرح کردیم. ولی آقای سیستانی می‌خواهند انصراف ذاتی را مدعی بشوند که خروج این موارد از تحت لا ضرر به تخصص باشد، نه به تخصیص باشد. حالا اگر شخصی این انصراف را پذیرفت، این مطالب ایشان درست است. ولی اگر کسی انصراف را نپذیرفت نمی‌شود این مطالب را بپذیریم.

ادامة بحثی که ایشان دارد و همچنین بحثی که آقای صدر اینجا دارند ان‌شاءالله در جلسة آینده در موردش صحبت می‌کنیم.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد

پایان