

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 اینجا مطرح شد کیفیت انطباق یا تطبیق قاعده لا ضرر در مورد قصه سمره که در روایت وارد شده است در روایت امام باقر علیه السلام.

عرض شد که اشکال شده است که این که پیغمبر اکرم انطباق فرموده اند قاعده لا ضرر را به کندن درخت خب این حالا یک اشکالشان بود که این موجب ضرر به خود این شخص می شود و راه دومش هم همان که آیا واقعا این انطباق قاعده است یعنی واقعا برداشتن ضرر به این نحو است که موضوعی که منشأ ضرر بوده است اتلاف شود.

حالا اگر بخواهیم مثال های عرفی بزنیم فعلا ابتدائا برای طرح مسئله، مثلا فرض کنید شخصی فرض کنید سوار الاغش می شود می رود در زراعت مردم اذیت می کند ایجاد زیان و ضرر برای مردم می کند خب به او تذکر هم می دهند یک بار و دوبار گوش نمی کند. آیا این نحوه انطباق لا ضرر به این است که مثلا الاغ را بگیرند و بکشند؟ ضرر با همان الاغ ایجاد می شد بگویند چون شما با این حیوان ایجاد ضرر می کردید آن حیوان را سر ببرند. این شبیه ما نحن فیه می شود در قصه سمره. یا کسی با ماشینش بوغ می زند همسایه ها را مردم را سبب اذیت و آزار می شود به او تذکر هم بدهند و گوش نکند آن وقت ماشینش را مصادره کنند یا تلف کنند کلا. به خاطر اینکه با این ماشین ایجاد ضرر برای دیگران کرد. این صحبت و تصویر ابتدایی.

یعنی سؤال این است که آیا موردی را که پیغمبر اکرم تطبیق فرمودند لا ضرر را و آن به تلف درخت مخصوصا در آن که دارد که و اقلعها و ارم بها وجهه. بزن به صورتش. این درخت را که کند آیا این نحوه لا ضرر این است؟ یعنی نحوه لا ضرر در واقع اینگونه است که آن وسیله ای که منشأ ضرر بوده است باید اعدام شود؟ این که آقایان در ذهنشان رسیده است که روایت مبارکه اشکال انطباق دارد در حقیقت آن تفسیر قانونی اش اینگونه می شود. البته الآن به صورت اجمالی اش می گویم بعد تفسیر روشن تری عرض می کنم. تفسیر قانونی اش یا حقوقی اش اینطوری می شود. کسی به سبب به همراه وسیله ای فرض کنید بلندگو گذاشته است اذان و نماز و اینها در کوچه می شود و محل اذیت و آزار مردم می شود. به او هم بگویند یک بار دوبار گوش نکند باز همان بلندگو بگویند بلندگو را مصادره کنید بزنید بگویند خرابش کنید. بگوییم لا ضرر و لا ضرار تطبیق لا ضرر است. چون پیغمبر ص این کار را فرمودند. آن درخت را کردند که از بین برود. پس

بنابراین اولاً روشن شود که چرا این اشکال در ذهن آقایان آمده است. غیر از اینکه جنبه ضرر دارد برای خود سمره سؤال این است که اگر کسی به وسیله ای ایجاد ضرر برای دیگران کرد از این روایت مبارکه معلوم می شود که آن وسیله باید برداشته شود. این از ظاهر روایت. آیا به این فتوا داده می شود؟ آیا این قانونی است که اگر کسی با ماشین بوغ زد یا ماشین را تلف کنند یا مصادره کنند. اگر کسی با حیوان خودش وارد مزرعه مردم شد همان جا بیاورندش پایین آن حیوان را سر ببرند آن وقت تمسک کنند به همین حدیث که از امام باقر نقل شده است. که پیغمبر اکرم این کار را کردند. پس آنچه که منشأ مشکل شده است در حدیث در واقع از نظر قانونی این است که آیا ما می توانیم از مورد حدیث تعدی دهیم؟ بگوییم هر جا هر کسی به یک وسیله ای ایجاد ضرر کرد آن وسیله را باید برداریم. نابودش کنیم. هر چه وسیله این کار بود آیا این قاننی است یا همچنین چیزی غیر از اینکه خودش هم ضرر است برای طرف اینکه الاغش را ببرند سر ببرند اگر در زرع مردم رفته است دو تا سبزی یا گل را خراب کرده است مجموعاً قیمتش بیست هزار تومان است من باب مثال الاغی که ده بیست برابر این می ارزد این را بگیرند سر ببرند. خب این اولاً فی نفسه ضرر است مضافاً به اینکه آیا این مراد جدی حدیث این است؟ لذا مثل مرحوم شیخ قدس الله نفسه می فرماید که ما نمی فهمیم کیفیت انطباق نمی فهمیم.

س: این موضوع را حسب ماده فساد که فقها دارند یک سند است

ج: نه این غیر از آن است. ماده فساد جایی است که راهی ندارد. این نه ممکن است سوار الاغش را مثل آدم راه ببرد به کسی اذیت نرساند.

س: ماده فساد چیست

ج: ماده فساد فرض کنید چیزهایی که ذاتاً منشأ فساد هستند مثل فرض کنید همان ضرار. این مراد ماده فساد این است.

س: خب ... تصرف کند مثلاً در اختیار فقرا قرار دهد می تواند در آن هم تصرف کند کار دیگری در موردش انجام دهد.

ج: آن خب مسجد نبود اصلاً عرض کردم یک اتاقی گرفته بودند برای جاسوسی نمایندگی از طرف روم. برای جاسوسی از اخبار مدینه. چون د ارد ارسالاً لمن حارب الله و رسوله. یک پایگاه جاسوسی. و لذا عرض کردم آن یک دفعه شما یک مسجدی است حالا مثل مسجد اعظم قم. یک دفعه یک آشوبگری یا اخلا لگری یا تروریست های تکفیری آنجا جمع می شوند آن دلیل نیست که شما مسجد را خراب کنید. همچنین چیزی ما نداریم که شما بیاید مسجد را خراب کنید. فرض کنید من باب مثال تروریست های تکفیری آنجا جمع شده اند. من باب مثال عرض می کنم.

س:

ج: خب طبیعتا چون بحث حکومت است بحث فردی نیست. حکومت دستش باز است دیگر. یکدفعه بحث فردی است در قم راهی غیر از این ندارند و الا بحث حکومت اطراف مسجد را می گیرد راه ها را می گیرد راه هایی که امکان وصول هست. این طور نیست که بردارد با بمباران خرابش کند.

کیف ما کان اما آن و الذین اتخذوا مسجدا اتخذوا ضرارا. این ضررا را مقبول له است. اتخذوا هم د ارد. گفتم جمع شده اند یک چهار اتافی درست کرده اند چهار دیواری درست کرده اند گفتند اینجا مسجد است. مسجد نبود پایگاه جاسوسی بود. لذا آن را پیغمبر فرمودند خراب کردند و آتش زدند. نکته اش این است.

علی ای حال ما چون بحث ها را یک بحث قانونی باید انجام دهیم آیا این بحث قانونی است که اگر کسی به وسیله ای ایجاد ضرر کرد بگوییم طبق این روایت آن وسیله باید معدوم شود. آیا این می توانیم از این اصلا اولاً انطباق به مورد دارد خود موردش هم همین طور است و اصولاً این معنای لا ضرر است اصلاً معنای لا ضرر این است؟ اصلاً معنای لا ضرر مخصوصاً چون آقایان لا ضرر را نفی می دانند معنای لا ضرر این است که شما امر بدهید به اتلاف آن ماده به قول معروف بگویید ماشین ایشان را ببرید در کارخانه تبدیل به آهن پاره اش کنید. با این ماشینی که بوغ زده است و مردم را اذیت کرده است یا دولت مصادره اش کند. یا با این الاغش در زرع مردم رفته است. چند بار هم به او تذکر دهند گوش نکند. بگوییم چون ضرر زده است به دیگران بگیرند سر الاغ را ببرند. مثل اینکه پیغمبر اکرم دستور داد که آن درخت خرما را در بیاورند.

کیف ما کان اولاً ابتدائاً تصویر مسئله بشود این تصویر مسئله ابتدائاً از نظر عرفی اینگونه است. آیا ما در عرف قانونی در عرف حقوقی چنین قاعده ای را داریم که اگر کسی به وسیله ای ایجاد ضرر کرد آن وقت بگوییم لا ضرر چون لا ضرر و لا ضرار ارتکاز عقلایی هم هست. بگوییم پیغمبر اکرم این طور دستور فرمودند که بوسیله لا ضرر این چیزی که منشأ اضرار شده است باید از بین برود. آیا این تفسیر حدیث است؟ مشکلی که آقایان پیدا کرده اند این است. این اجمال قضیه و آیا اصولاً امروز بشر در قوانین خودش این را قبول می کند که اگر کسی با بوغ زدن ماشین منشأ ضرر برای مردم شد حتی با تذکر. بعد بگویند این ماشین را ببرید کارخانه آتش کنید یا ذوبش کنید یا اصلاً کلاً ماشین را مصادره کنند یا به قول خودش بوغش را بر می دارند. خب ماشین بی بوغ هم مشکل است راه رفتنش. علی ای حال خوب دقت فرمایید چه شد پس صحبتی که هست این است که آقایان با ارتکاز اصولی شان با ارتکاز قانونی شان با این مشکل برخورد کرده اند. این طرح

این مسئله که ظاهرش این است که چون مخصوصاً در این متن دارد فانه لا ضرر. فاء دارد. ظاهرش این است که پیغمبر تطبیق قاعده لا ضرر فرمودند به این نحو که آنچه که منشأ ضرر بوده است وسیله ضرر و اضرار بوده است را معدوم کنند. این اشکال. دقت کردید؟ که آن جواب هایی که داده شد و مرحوم نائینی جوابی داد مرحوم شیخ گفت که ما نمی فهمیم بالأخره تعبد است و مرحوم آقای خویی در واقع جوابشان مرجعش به این است که این کار که درخت را کنند هست در روایت اما این همه تطبیق لا ضرر نیست. این تطبیق نیشست. تطبیق لا ضرر جلوی سمره را بگیرند که ضرر به همسایه نزنند. این تطبیقش است.

اما اینکه آن درخت را بکنند این یک راهی است که پیغمبر انجام داده اند. فکر می کنم مراد آقای خویی چون واضح نیست حالا من چون نسبت نمی دهم می ترسم که نسبت دهم این یک تطبیقی است که خود پیغمبر اکرم انجام دادند. آن وقت اگر این باشد مقتضای قاعده فقیه دیگری یا حاکم دیگری نمی تواند این کار را بکند. آنچه که حاکم دیگر می تواند انجام دهد این است که جلوی ضرر و اضرار را بگیرد. این درست است. اما جلوی گرفتن به این صورت باشد که مثلاً آن درخت را خراب کنند از ریشه در بیاورند نه ممکن است در زمان ما راه های دیگر انجام دهند. باز بعد از ما صد سال دیگر راه های دیگر. آن چه که من از کلمات آقای خویی قدس الله سره می فهمم خیلی من محتاط احتیاط برخورد می کنم کأنما پس روشن شد مشکل کجاست؟ مشکل این است که آیا اینکه پیغمبر فرمود تو مضار هستی و برو درخت را بکن و لا ضرر و لا ضرار بزن به صورتش کل این تطبیق لا ضرر است یا نه تطبیق لا ضرر فقط برداشتن ضرر است. تو حق نداری ضرر را برسانی تو حق نداری اضرار به مردم بکنی تو حق نداری به این انصاری مضربه حال این انصاری باشی. خوب حالا چطوری؟ این دیگر بر می گردد به شأن حاکم. ممکن است در زمان ما یک راهی باشد فرض کنید جریمه نقدی اش کنند بگویند هر بار که وارد شدی سرزده باید دویست هزار تومان پول بدهی. یا به بیت المال یا به همین شخص. من باب مثال می خواهم بگویم. جریمه نقدی یا وادارش کنیم حتماً باید از پول خودت یک زنگ بخری اینجا بگذاری وقتی وارد می شوی باید زنگ را بزنی. یا محدودش کند که از این راه معین باید وارد شوی. غیر از این راه نه. یک راهی را در نظر بگیرد که به زن و بچه او مزاحمت نکند. غرضم راه های متعددی است.

پس دقت فرمایید چه می خواهم عرض کنم. تطبیق لا ضرر به لحاظ کردن درخت نیست. تطبیق لا ضرر به لحاظ این است که جلوی ضرر را بگیرند. خوب دقت کنید. تطبیق لا ضرر به این لحاظ است که جلوی اضرار او گرفته شود.

س: یعنی کار پیغمبر ... ثانوی ندارد

ج: چرا خب در ان زمان این طور بوده است. یا مثلا آن چون عناد کرده است خصوصیت سمره به قول مرحوم آقای شیخ الشریعه که فرمودند ملحد حالا بین علمای سنت جزء صحابه و اجلاء است. تعبیر به ملحد کرده است ایشان.

غرض کیف ما کان ایشان حس کرده اند در این مورد باید این راه باشد خب شاید زن و بچه انصاری و اذیت و آزارش را نگاه کرده اند حس کرده اند که این دارد خباثت می کند اینها بر می گردد به حاکم. شئون حاکم باشد

س: این روایت ... قوانین امروزی هست که سلسله مراتب برخورد می کنند ... اول تابلو توقف ممنوع می زنند بعد جریمه می کنند بعد پارکینگ می برند. این هم همین است وقتی آخرش نشده است مرحله آخر برداشته اند این کار را کرده اند.

ج: می گویم این مرحله آخر انجام دادند قبول. حالا به او پنج بار تذکر دادند باز بوغ زد. ماشین و درب و داغونش می کنند.

س: می برند پارکینگ

ج: خيله خب پارکینگ. می گوید درخت را کند.

س: خب برای درخت این طور است. برای ماشین فرق میکند

ج: چه فرقی میکند بحث سر این است خوب دقت کنید شما مثل اینکه عنایت ندارید بحث سر این است که اگر کل این مراحل تطبیق لا ضرر باشد حاکم در هر زمانی همین کار را بکند. امروز هم اگر موردی واقع شد آن را بکنیم بنده ازیم پیش طرف. فرق نمی کند چون تطبیق لا ضرر است.

آن وقت اگر تطبیق لا ضرر شد که امام باقر فرمودند این یک قاعده عامه می شود. هر کسی به وسیله ای ایجاد ضرر برای مردم کرد آن وسیله را باید از بین برد.

س: عنوان آخر الدواء الکیفر همین است دیگر

ج: عرض کردم آخر الدواء الکیفر فرض کنید پنج مرتبه هم به و گفتند زندان هم بردند و در روایت هم دارد اصحاب الکبائر یقتل فیقتلوه فی الثالثه. حالا این آقا هم مثلا فرض کنید زندانش هم بردند باز انجام داد. اولاً به این درجه رسیده باشد معلوم نیست. باز هم می آیند این کار را می کنند یا به قول ایشان پارکینگ می برند. الآن اسمش چیست آن ورقه ای که دارد. گواهینامه اش را از او می گیرند یا مثلاً شماره اش

را بر می دارند. پلاکش را بر می دارند که این ماشین حق تردد نداشته باشد. سؤال این است خوب دقت کنید آیا این معنایش این است که ماشین را می برند ذوب می کنند؟

س: اگر مادام العمر از رانندگی محروم شد ولی باز هم لجاجت کرد باز هم همین کار را می کنند؟

ج: ببینید ماشین را پارکینگ می برند زندان می کنند ماشین را معقول است.

س: حاج اقا فرمایش شما معقول است باز هم معنایش این نیست که

ج: غرضم این یک حدی دارد. فرض کنید چهار پنج بار رفته است آنجا. خانه سمره. فرض کنید با الاغش پنج بار رفته است این را بیایند الاغ را سر ببرند. بحث سر قاعده است. دقت کنید بحث اصولی مطرح است. همچنان که مرحوم نائینی گفت علت و معلول. ایشان می خواهد از راه اصولی وارد شود. بحث این است که ما از این حدیث غیر از مورد خودش اولاً یک آیا کل آن جریان تطبیق لا ضرر است؟ که پیغمبر به او فرمودند این کار، حالا چون در بعضی روایات دارد که یک درختی در جای دیگر مال تو و قبول نکرد. در روایت دیگر دارد که در بهشت. قبول نکرد و عناد کرد و لجاجت کرد بسیار خب. آیا لا ضرر برای پیغمبر اکرم که فرمود فانه لا ضرر و لا ضرار این تطبیق لا ضرر از طرف پیغمبر بود تطبیقش اینطوری بود که آن درخت را بکنند؟ سؤال یک این است.

دو، این است که اگر این تطبیق باشد ما آیا در موارد مشابه هم حاکم همین کار را بکنند؟ چون الآن ما بحثمان در حقیقت در لا ضرر می خواهیم یک نکته عامی از آن استفاده کنیم. لذا مرحوم شیخ انصاری گفت این مورد همین طور است ت عبدا. یعنی شیخ انصاری قبول دارد که تطبیق فرمودند پیغمبر لا ضرر را لکن نتیجه تطبیق این شد که درخت را بکنند. ما نمی توانیم برای ما این مشکل است یعنی ما حسب قواعد نمی توانیم درستش کنیم. این موردی بوده است پیغمبر تعبدا قبول کند. یک تصور دیگر دیدیم که آقای خویی آمده اند مرحوم نائینی هم تصورشان آمده اند تحلیل کرده اند که درست است یا مثل همین است که شما می فرمایید هی تحلیل می کنید درست است حسب ماده فساد فلان، یک تحلیل هم آقای خویی دارند که لا ضرر انطباقش همین مقدار است. جلوی سمره گرفته شود.

اما این مال لا ضرر. چرا؟ چون این میگفت من بعد توضیح میدهم همین امروز انشاء الله این می گفت ملک من است هر کار می خواهم می کنم. من اجازه نمی گیرم. ملک خودم است می آیم انجام می ده. این خلاصه تصور سمره. پیغمبر اکرم می خواست بگوید که نه ملک تو بله ملک تو است ولی حدی دارد. حد تا جایی است که ضرر به مردم داشته باشد. وقتی موجب ضرر شد دیگر نه. این تطبیق لا ضرر. تا اینجا تطبیق لا ضرر. دقت کردید؟ یعنی تطبیق لا ضرر تقیید اطلاقات. آن اطلاقاتی که می گوید شما در ملکتان می توانید تصرف

کنید این می آید به لا ضرر تقیید پیدا می کند. پس فانه لا ضرر و لا ضرار که رسول الله فرمودند تا این حد. ملک تو است ملک تو تا جایی که موجب ضرر به مردم می شود. تمام شد دیگر نگو ملک من است چون منشأ ضرر به دیگران شد. این تا اینجا تطبیق لا ضرر. خوب دقت شد؟ و اما اینکه چطور این شخص را وادار کنند به این کار این کیفیت خاصی است که خود رسول الله انجام دادند. و لذا چون کیفیت خاصی است در زمان های دیگر لازم نیست که لا ضرر را با آن تطبیق کنیم. لا ضرر را فقط تطبیق می کنیم جلوی اش را بگیریم. همین مقدار. این آقای که سوار الاغ شده است می رود مزرعه مردم را خراب می کند باید جلوی اش گرفته شود. نه اینکه الاغ من است هر جا می خواهم بروم. یا ماشینم است می خواهم بوغ بزنم. این جلوی کارش باید گرفته شود. بله برو بیابان هر چقدر می خواهی با ماشینت بوغ بزن. این تحدید می کند. یعنی محدود می کند تقیید می زند. اما اینکه حالا چکار کنیم طرف ادامه داد. حالا جریمه نقدی اش کنیم به قول ایشان پارکینگ بیریمش اصلاً بیریمش ماشین را یک جایی اصلاً در نیاید تا چهل روز آن گواهی نامه اش را بگیریم نمره ماشین را برداریم یا آخر الدواء الکیفر به قول ایشان اصلاً بزنیم ماشین را درب و داغون کنیم. بفرستیم کارخانه تبدیل به آهن و پلاستیک و اینها کنیم. به صورت مواد اولیه خام خودش.

صحبت روشن شد آقای خوبی عرض کردم باز روایت ایشان را ببینیم واضح نیست. خلاصه حرف آقای خوبی در حقیقت این می شود تطبیق لا ضرر محدود کردن تصرفات مالکانه است. نه درخت کندن این جزء تطبیق لا ضرر نیست.

این خصوصیت مورد بوده است. این راهی بوده است که پیغمبر انتخاب کردند در آن زمان با شرایط آن زمان. با در نظر البته آن انصاری بدبخت هم تحت فشار بوده است. بالجاجت و عنادی که این داشته است و راهی دیگر نبوده است پیغمبر فرمودند که درخت را بکن. این کیفیت تطبیق نیست. این کیفیتی است که بر می گردد

تطبیق همین آقا شما تصرفاتتان محدود است. این تصرف شما، شما می گوید من مالک هستم طبق این تصرف هم نه این محدود است. لذا دست باید برداری. می گوید نه دست بر نمی دارم. یک درخت دیگر بهشت یا غیر بهشت چون بعضی نسخ دارند که نخله فی مکان آخر. بعضی ها دارند عذق فی الجنه. در روایت ما. در بهشت تاده تا درخت قبول نکرد زیر بار نرفت. حالا خصوصیات روایت. پس این بحثی که اینجا هست این است که چه مقدار از این کار تطبیق لا ضرر است چه مقدارش تطبیق نیست. آن که در ذهن آقایان بوده است همه اش تطبیق لا ضرر است. آن وقت اینجا برایشان شبهه آمده است که آیا این خودش خب یک ضرر بزرگی است که بگیرند درخت یک کسی را بکنند. بعد هم این قابل انتقال هست یا خیر. این خلاصه اشکال و خلاصه مطلب.

عرض کنم که حالا بخواهیم همین مطلب را از نظر علمی کمی دقیق تر مطرح کنیم. عرض کردیم که مشهور بین فقها چون آقای خویی باز چند بار تکرار می کنند که لا ضرر در مقابل تقیید احکام اولیه اند یعنی اصلاً حقیقت لا ضرر تقیید است. و لذا زده اند به مقام تشریع. لا ضرر مثلاً اوفوا بالعقود را محدود می کند. در جایی که ضرر باشد و اگر منشأ ضرر شد جعل خیار در می آید. از خود لا ضرر در می آید که توضیحاتش سابقاً گذشت این تصویری است که آقایان دارند. «آ» وقت آقایانی که این را به مقام خارج زده اند یا احکام سلطانی یا به اصطلاح من احکام اجرایی، این سؤال مطرح شده است که اگر زدیم به احکام اجرایی آیا این هم مرجعش به تقیید است؟ چون ذهن اینها در مرحله تشریع تقیید بود. ما هم در اینجا مرجعش را به تقیید بزنیم. یعنی چه؟ یعنی آن روایتی که می گوید شما در ملکاتان حق تصرف دارید این را محدود کنیم تا جایی که در خارج منجر به ضرر به دیگران شود. خوب دقت کنید. ما تا جایی که منجر بشود به ضرر دیگران تا آنجا شما حق تصرف کنید. اگر منجر شد به تصرف دیگران دیگر شما حق تصرف در مالتان ندارید. دیگر حق تصرف برداشته می شود. یا عقوبتی قرار می دهیم برای شما. فرض کنید درخت را می کنیم. خوب دقت کنید.

اگر زدیم به مقام تشریع عاداتال تقیید است. از نظر فنی تقیید است دیگر. چون اوفوا بالعقود، فاطهروا، و ان کنتم جنبا فاطهروا، تقیید می خورد به جایی که ضرر نباشد. اوفوا بالعقود تقیید می خورد به جایی که ضرر باشد. من باب مثال عرض می کنم. و من یکتّمها فانه عاصم حالا اگر بخواهد برود ادای شهادت کند در ضرر واقع می شود زندگی اش اصلاً به باد می رود. در اینجا لا ضرر می آید آن را بر می دارد. می گوید در اینجا لازم نیست که شما ادای شهادت کنید چون منشأ ضرر است. تمام این احکامی که شما دیدید، یا حتی کتب علیکم الصیام اگر صوم منشأ ضرر شد. غیر از مرض. اگر منشأ ضرر شد عرض کردم در زمان ما اگر در اروپا بخواهد مثلاً در دانشگاهی نشان دهد صائم است شاید همین اسلام حراسی که شایع است بیشتر به او هجوم می برند که تو داعشی هستی و فلان. خب این برایش ضرر است مجبور است افطار کند تا خودش را روزه نشان ندهد. ضرر مالی هم نیست. ضرر جانی هم نیست. مریض هم نیست متیق هم نیست. هیچ کدام از آن عناوین هم نیست. بلکه یک جبری است که از آنها مهمتر است. پس بحثی که الآن مطرح است این است که کسی که قائل به ارجاع لا ضرر مقام تشریع است این قائل به تقیید است.

البته عرض کردیم اهل سنت اضافه بر نفی، اثبات هم کرده اند. قدمای اصحاب ما هم همین طور بودند. می گفتند اوفوا بالعقود واجب نیست وفای به عقد بلکه برای اینکه ضرر برداشته شود شارع جعل خیار کرده است که چند بار توضیحاتش را دادیم. این راجع به این قسمت. تصور. حالا اگر زدیم به مقام اجرا. یعنی اجرای قوانین در خارج. آیا تو مقام اجرا هم نتیجتاً تقیید است؟ مثل مقام تشریع. آنجا هم تقیید است مراد از تقیید یعنی این. یعنی شما می آید در خارج می گوید شما حق تصرف در اموال خودتان را دارید مگر اینکه تصرف شما معدی

به ضرر شود آن وقت باید این ضرر برداشته شود. مثل همان جایی که در تشریع گفتیم. این ضرر را باید برداریم. حالا در روایت مبارکه این ضرر برداشته شده است به کندن درخت. آن وقت اگر تقیید زدیم این طور می شود. بیایم بگوییم که شما بعبارہ آخری حق تصرف در مالتان را دارید روایت لا ضرر را می گوید مگر منجر شود به ضرر دیگران آن وقت در اینجا دیگر این مال از شما سلب می شود. آن وقت معنای تقیید یعنی چه؟ یعنی به صورت قانونمند در می آید. یا به قول امروزی ها لایحه در می آید. یا برنامه و قانونی که دولت می دهد. آن وقت نتیجه اش این می شود، اگر باشد، شما حق تصرف در اموالتان را مطلقاً دارید مگر اینکه اموال شما معدی به ضرر به دیگران شود. در اینجا اگر معدی به ضرر به دیگران شد آن وسیله باید برداشته شود. آن جهتی که منشأ این ضرر شده است مثلاً شما سه طبقه ساختید طبقه سوم منشأ اذیت همسایه شد. لا ضرر یک قانون می شود.

این طور قانون می شود که هر کسی می تواند در زمین خودش ملک بسازد ساختمان بسازد مگر اینکه منشأ ایضاً همسایه شود و نقص همسایه شود ایجاد زانی برای همسایه شود اگر ایجاد زیان شد آن مقداری که ایجاد زیان کرده است برداشته می شود. این می شود قانون. حالا طبقه چهارم، طبقه پنجم، طبقه ششم ایجاد کرد حالا فرض کنید با الاغش رفت آنچه که منشأ این است برداشته می شود. پس آن نکته فنی این است که اصولاً آنچه که شما در وقتی که ارجاع به تشریع می دهید تقیید است. اگر ارجاع به اجرا هم دادید آیا این تقیید است؟ از نظر قانونی و حقوقی. و معنای تقیید یعنی می آید می گوید که شما می توانید در اموالتان تصرف کنید مگر منشأ ضرر باشد. آن وقت اگر ساختمان باشد آن طبقه را باید خرابش کنند. اگر الاغ باشد با الاغ در زرع مردم رفتید آن را باید بکشید.

یا نه مثلاً آن الاغ را یک مدتی حبس کنید. من باب مثال می گویم

س: تقیید مالکیت

ج: تقیید مالکیت می شود آن وقت محدود هم می شود. جزای معینی می شود. یا نه، اصلاً ما در این مسائل قالب تقیید نیستیم. این در مقام اجرا است. این نمی آید در مقام تشریع تقیید درست کند. این در حقیقت به دنبال این است که در جامعه ضرر پیدا نشود. این به این معنا به چه معنا؟ این به این معنا است که یکی از وظایف حاکم این است که احکامی که در جامعه می خواهد پیاده شود جووری باشد که منشأ اذیت، ازار یا حرج یا نقص، نقیصه، زانی در جامعه ایجاد نکند. این را حاکم باید این کار را انجام دهد. ما این مثالش را به مناسبت بحث ولایت فقیه زدیم. حالا فرض کنید مثلاً گفتند که عمر دیده بود که این مسئله متعه الحج این مردم که می آیند حال احرام یعنی بالباس های خراب شده و چهره ها و درب و داغون و خاکی و آمده اند برای مکه. خب کسانی که قبلاً آمده اند عمره تمتع کرده اند از احرام در

آمده اند قشنگ لباس خوب پوشیده اند عطر زده اند می گفت این منظره مناسب نیست. یک عده آمده اند برای حج با این قیافه و یک عده با آن قیافه. لذا اگر کسی برای حج آمد از احرام در نیاید تا برود حج تمتع انجام دهد. برای احرام متعه، متعه الحج را برای همین برداشت. این مناسب نیست که شما از احرام در بیایید لباس نو بپوشید، قشنگ بپوشید عطر بزنید آن بدبخت ها با قیافه درب و داغون سابق هم که خیلی هایشان پیاده می آمدند لباس ها آن طور، صورت آن طور، آفتاب خورده و فلان اینها به هم نمی خوردند.

لذا گفت آقا از احرام در نیاید. عمره تمتع هم انجام دادید از احرام در نیاید مثل بقیه مردم باشید تا وقتی که می روید حج تمتع. آن قربانی و آنها را که انجام دادید کارها تمام شد آن وقت شما از احرام در بیایید. این متعه کانتها خلاصه سؤال این است فرض کنید یک حکمی به طور طبیعی در مقام اجرا با مشکلات روبه رو شد. خب این پیش می آید. همین زمان ما. اگر بیایند دیه کافر یا مسیحی یا یهودی را کمتر بگیرند خب این منعکس می شود در کشورهای دیگر. آنها می آیند دیه ایرانی ها را کم می کنند من باب مثال. یا اصلاً سازمان ملل اشکال می کند آن مؤسسات و سازمان های حقوقی اشکال می کنند که چرا شما در یک جامعه مدنی دین نباید فارغ باشد همه را به لحاظ شهروند نگاه کنید. شما حق ندارید برای مثال برای کافر کمتر دیه بگیرید. خب حالا فرض کنید مشکلات سیاسی و اجتماعی در سطح جهانی هم ایجاد کرده است. فرض کنید. این نکته فنی اینجا است. که اگر یک حکمی منشأ اشکالاتی شد، ما بیاییم تقیید بزنیم مثل اینکه مقام تشریع را تقیید می زدیم؟

لذا عمر هم آمد برداشت. گفت بر می دارمش. این تقیید می زند یعنی این. معتان کانت علی اهل رسول الله این ایجاد مشکل کرد در جامعه روشن شد؟ حکم را برداشتند. این تقیید یعنی این. مثل اینکه اگر اوفوا بالعقود منشأ ضرر شد در مثل غبن، ما اوفوا بالعقود را برداریم. بلکه بالاتر. جعل خیار هم بکنیم. ما این بحث را آنجا متعرض شدیم گفتیم شواهد امر حاکی است بر اینکه در مقام اجرا دست به خود حکم نمی توان زد. این نکته فنی اینجا است. در مقام اجرا ما اگر با مشکلاتی روبه رو شدیم سابقاً ما دانیم ملک ها به امضای آقایان بود حتی ازدواج ها. گاهی اشکال می شد می گفت من ورقه ازدواجم را فلان عالم امضا کرده است و آن یکی عالم هم با ایشان بد بود می گفت آن امضا اعتبار ندارد.

لذا الآن آمده اند برای ازدواج یک محضر قرار داده اند که همه قبول کنند. خب این محضر که ما تقیید نداریم که. این ما در دلیل شرعی نداریم که عقد حتماً باید در محضر باشد و ثبت شود. این برای رفع یک مشکل اجتماعی محضر را درست کرده اند. که ثبت شود. نگوید من پیش آن آقا ثبت کردم. چون تمام ملک ها و ازدواج ها همه پیش علما مهر می شد. هست الآن خیلی از اوراقش هست. خب این یک

مقداری ایجاد اشکال کرد. لذا به ذهن افتاد که یک امر مشترکی را قرار دهند که پیش اشخاص معین نباشد نیمچه دولتی هم باشد. اصطلاحاً به اینها نیمه دولتی می گویند مثل محضرها را دولتی صرف هم نمی دانند. محاضر را درست کرده اند محاضر ازدواج محاضر غیر درست کرده اند برای اینکه این مشکل برداشته شود. اما این معنایش تقیید نیست. خوب دقت کنید. یعنی اگر شما با خانمی ازدواج کردید عقد شرعی جاری کردید در محضر نبود آن عقد درست است باطل نیست آن عقد. تقیید معنایش این است که آن باطل است.

بحث سر این است که ما در جاهایی ما مشکل اجرایی برخورد می کنیم. مثل همین جا. از اطلاق به قول آقایان اطلاق اینکه من سلطنت بر مالم دارم با یک مشکل برخورد کرد و آن زیان به این انصاری. حالا ما کلمه اذیت و آزار نمی گوئیم چون ضرر به معنای زیان است. زیان به این انصاری. خوب دقت کنید. هدف رسول الله در حقیقت بنا بر این مسلک، مسلک ما که حدیث را زده اند به مقام اجرا، این ناظر به این است که حاکم باید در هر زمانی اگر یک جایی حکم منشأ این شد که اگر کسی بخواهد با اصطلاح امروز ما تمسک به اطلاق حکم بکند و این تمسک به اطلاق حکم منشأ زیان به دیگری می شود این را رفعش کند. حالا اینجا نکته این است که آیا این کاری را که حاکم می کند تقیید اطلاق است این همان متعارفی است که الآن هست. یا این در حقیقت تقیید اطراق نیست این راهی را پیدا می کند ماده ای را پیدا می کند قانونی را پیدا می کند راه هایی را انجام می دهد که به اصطلاح حکم منشأ مشکل برای دیگری نشود. ذهنیت آقایان چرا اینجا این بحث پیش آمده است چون مرحوم نائینی و شیخ انصاری و استاد، قائلند که لاضرر ناظر به مقام تشریع است. اگر مقام تشریع شد قطعاً تقیید است. تأمل فرمودید؟ تقیید اطلاقات است.

صحبت این است که اگر زدیم به مقام اجرا باز هم تقیید است؟ اگر تقیید گرفتیم مخصوصاً تا این حد آن وقت نتیجه اش این طور می شود که افراد در مالشان حق تصرف دارند مگر اینکه این تصرف معدی به ضرر به دیگران شود آن وقت آن مال گرفته می شود. نابود می شود. اگر بخواهیم حدیث را اینگونه معنای حقوقی کنیم امروز. شما می توانید سوار ماشینتان شوید بروید در بیابان دو ساعت متمادی بوغ بزیند مشکل ندارد. اما بروید در کوچه پنج دقیقه هم بوغ بزیند جلوی تان را می گیرند چون منشأ ضرر دیگران است. آن وقت بیایم این طور بگوئیم که تقیید می زند. تقیید به این معنا که شما حق ندارید با این ماشین در محله پنج دقیقه یا دو دقیقه یا سه دقیقه بوغ بزیند و اگر خب تقیید معنایش دقت کردید؟ و اگر این کار را کردید طبق قاعده لا ضرر ما اصلاً ماشین شما را می گیریم. مصادره اش می کنیم. یا ماشین را نابود می کنیم. همان کاری که پیغمبر با درخت سمره انجام دادند. پس اشکالی که در حقیقت در ذهن مرحوم شیخ و آقایان ما آمده است از نظر تحلیل حقوقی روشن شد؟ اشکال این است که در مقام اجرا را هم زده اند به تقیید. تقیید مطلقاً. و لذا بعضی هایشان هم گفته اند که بهر حال ما باید تقیید مطلقاً بزینم چه به تشریع بزینم چه به اجرا چه احکام سلطانی. ما بالأخره باید مطلقاً را تقیید بزینم.

سؤال قانونی این است که آیا ما وقتی که یک جایی به خاطر یک قانون مشکل برخورد می کنیم تقیید می زنیم قانون را در مقام اجراء در مقام تطبیق یا تقیید نمی زنیم. این در اختیار حاکم قرار داده می شود یا در اختیار یک نیروهای معینی مثلاً گشت ارشاد در زمان ما. یا حصبه که در زمان سابق بود. این در اختیار یک، که طبق شرایط متغیر تصمیم گیری کند. این تقیید اطلاق نمی زند. چون بر می گردد به مقام اجرا، این یک تحلیل حقوقی خیلی لطیفی است که در دنیا روی آن بحث است. آیا اگر جایی ما به یک مشکل اجرایی خوردیم فرض کنید مثلاً یک مشکلی پیش آمد که اینها مثلاً از چراغ قرمز رد شدند من باب مثال و تعمد هم کرد. این را ما تقیید بزیم مثلاً بگوییم این دارد از چراغ قرمز رد می شود که آن را تقیید بزند. آن قانونی که می گوید اگر کسی از چراغ قرمز رد شد، مثلاً صد هزار تومان جریمه می شود. بگوییم نه آقا این چند بار رد شده است و اذیت هم می کند. این قانون عوض می شود. ماشینش مصادره میشود. به قاعده لا ضرر. روشن شد؟ پس در حقیقت آنچه که در ذهن شیخ منشأ مشکل بود، ذهن شیخ را توانستید بخوانید بازخوانی اندیشه، اینها چون قائل بودند که اینها به مقام تشریع می خورد در مقام تشریع قطعاً تقیید است. این جای شبهه ندارد. از آن طرف حدیث سمره به مقام تشریع نیست. به مقام اجرا است. این در واقع خارجی با این مشکل درست شده است. از آن طرف آمده اند این را تفسیر اصولی کرده اند که این است که سمره تمسک کرده است به اطلاق ادله مالک. من مالک هستم هر کار که می خواهم بکنم. چه داعی ای دارم من اجازه بگیرم؟ خوب دقت کنید. از آن طرف هم پیغمبر فرمودند لا ضرر و لا ضرار. از آن طرف هم فرمودند درخت را بکن بزن به صورتش. این مجموعه امور را که چون ذهنشان هم به تقیید بود دیگر. مجموعه امور به این شد که آن اطلاقی که می گوید شما در ملک می توانی تصرف بکنی تقیید می خورد به صورت ضرر به دیگری.

وقتی تقیید خورد، طبیعتاً چه می شود؟ این حکم در همه جا جاری می شود. فرقی نمی کند موردی نمی شود. لذا شیخ انصاری چون گیر کرد فرمود موردی است. ما سر در نمی آوریم سرّ اینکه مرحوم شیخ انصاری می فرماید که سر در نمی آوریم مال همین است. آن وقت آن اگر بخواهیم ما تحلیل قانونی کنیم بگوییم هر کسی که بخواهد در مقام اجرا از اطلاقاتی استفاده کند آن اطلاقات تقیید می خورد حالا ما نحن فیه به لا ضرر. لا حرج هم که آقایان گفته اند فرموده اند. لا حرج و لا ضرر به مسائلیکه گفته شده است تقیید می خورد. نتیجه این تقیید هم این است. چرا؟ چون پیغمبر اکرم تقیید زده اند. گفت ملک من است پیغمبر نگفت که ملک تو نیست. اما این ملک تو دارد منشأ ضرر برای دیگری می شود. و لا ضرر و لا ضرار. بعد هم تطبیقش درخت را بکن. خب فرض کنید درخت خرما می باشد. این ضرر کلی است.

آن وقت اینها اینطور فهمیده اند در همان ذهنیت خودشان این طبیعتا این طور می شود که ما اگر بخواهیم در جایی هم به مقام اجرا بنزیم اول اینکه آنها مقام تشریع گرفته اند البته این روایت که مقام اجرا است روایت دیگر را در مقام تشریع. ما بخواهیم به مقام تشریع بنزیم به مقام اجرا بنزیم باید اطلاعات را تقیید بنزیم و نحوه تقیید اطلاعات هم به اعدام موضوع است.

س: این مال تطبیق است نه مال تأیید.

ج: عرض کردم این را مثل اینکه امروز حضرتعالی دیر آمدید. جواب آقای خویی همین بود. جواب آقای خویی که نه تقیید می زنیم اما این کار پیغمبر بود درخت را بکن. لذا ما این را خودمان اضافه کردیم. ممکن است بگوییم اصلا حاکم دیگر این کار را نباید بکند. لازم نیست این کار را بکند. پیغمبر در مورد کیفیت اجرا به این نتیجه رسیده است. ممکن است شما جریمه مالی کنید. به سمره بگوید که هر وقت که بروی دویست هزار تومان پول بده مثلا. و لذا هم آقای خویی از این راه وارد شده اند. اصلا آقای خویی از این راه وارد شده اند. بحثی که ما الآن مطرح کردیم اعم است. اصولا آنچه که به مقام اجرا بر می گردد چون حالا من دیگر امروز وقت تمام شد یکی از شئون حکومت اسلامی الذین مکنهم فی الارض اقام الصلاه، اصلا شأن حکومت اسلامی اقامه احکام الهی است. خب گاهی می شود واقعیت است این حرفی که عمر گرفته است این واقعیت است یک حکم الهی منشأ مشکل اجتماعی می شود این واقعیت است دیگر. مثل همین مسئله دیه کافر. الآن اگر شما بخواهید این کار را بکنید در سطح جهان برایتان مشکل درست می کنند. حالا غیر از اینکه سازمان ملل و حقوق بشر و خیلی اصلا ممکن است مشکلات حقوقی سنگینی برایتان درست کنند. سؤال این است که حکم را برداریم؟ این عدم تساوی دیه کافر و مسلمان این حکم را برداریم. مثل همان که مردک برداشت گفت کانتا علی اهل رسول الله و انا احرمهما. حکم را برداریم یا نه حاکم در مقام اجرا به مناسبت هر زمان یک راه هایی را اتخاذ کند که حکم محفوظ باشد.

مشکلاتی که از ناحیه اجرا آمده است برداشته شود. روشن شد حرف من چیست؟ ما طرحمان دومی است. خلاصه بحث. اگر شما در مشکلات یعنی لا ضرر را زدید به اجرا، نه به تشریع. وقتی خورد به اجرا یعنی قانون وقتی می خواهد تطبیق شود اجرا شود مشکل برخورد. حاکم شأن اش این است که یک کاری کند که مشکل را بردارد. نه حکم را عوض کند. یکدفعه حاکم می گوید که شما اگر ازدواجتان ثبت شده باشد حجت است و الا فلا. خب این خلاف حکم شرع است. ازدواج که ثبت محضر نمی خواهد. بله این را ثبت محضر را آورد که مشکل را بردارد. یکدفعه نه حکم را بر می دارد. می گوید که هر کسی که در محضر ثبت نکرد این ازدواج ثابت نیست. بلا نسبت زنا است نستجیب بالله. این معنایش این است که حکم را برداشت. ما این بحث را بحث حقوقی جالب تری مطرح کردیم پس اینها یک ذهنیتی

دارند چون به تشریع زدند تشریع قطعاً تقييد است. این هیچ جای بحث ندارد. ماکه به اجرا زدیم که قصه سمره هم در اجرا است آنجا هم تقييد است یا نه در مقام اجرا چون به مشکل برخوردیم باید حاکم به یک نحوی جلوی مشکل را بگیرد. نه اینکه حکم را مقید کند. اصلاً این انحاء اطلاق و تقييد نیست که در اصول داریم.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين