

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

عرض کردیم در تقریب کلام شیخ در باب این که مقبوض به عقد فاسد مضمون است اگر تلف شد باید بدهد در آنجا عبارتی را از مرحوم نائینی خواندیم، تقریباً تمام عبارت نائینی را خواندیم اما خیلی با عجله و تند خواندیم، نکاتی در آن ماند و دیدم بعد خب حیف است که از آن مطالب به همان اجمالی که خوانده شد رد بشویم و توضیح داده نشد.

لذا این است که باز دو مرتبه متعرض این کلمات ایشان، این دفعه با یک دقت بیشتر، حالا بنا نبود این قدر دقت بشود لکن چون خیلی زحمت کشیده شده این هم. بعد ایشان اولاً تمسک به قاعده علی الید کرده بودند که مرحوم نائینی می فرماید اظهر این است که استیلاى بلاحق یعنی غصب، پس این روایت باب غصب است. روایات را و احتمالاتش را دیگه در این جلسه اخیر متعرض شدیم، دیگه تکرار نمی خواهد. لکن نکته اساسی این است که اگر مرحوم نائینی کماهو الظاهر به باب غصب گرفتند باید این را هم بعد اضافه می کردند که مقبوض به عقد فاسد هم غصب است، حکم مغضوب را دارد، این باید اضافه می شود چون اگر غصب به معنای استیلا گرفتیم استیلا در این جا معلوم نیست صدق بکند چون قهر و غلبه بغیر حق، گفت آقا این عقد فاسد است و در اختیار شما قرار داد. تصرف شما در این جا درست نیست چون یک عقدی است که فاسد است که ان شا الله توضیح این نکته را بعد جداگانه عرض می کنم اما این که این غصب باشد نه، عرض کردیم در کلماتی که ما از اهل سنت داریم از مجموع و اینها، المقبوض بالعقد الفاسد را کالمغضوب نوشتند لکن عرض کردیم شاید مشکل باشد، حالا غیر از صورت جهل. در صورت علم هم شاید مشکل باشد، صدق غصب یک نوع استیلائی است که به تعدی و ظلم و اینهاست، صدقش مشکل باشد و عرض کردیم خود نائینی خوب بود این جا یا خود شیخ، خود شیخ هم این جا نیاورده، در کتاب جواهر، حالا شاید بعدها شیخ آورده باشد، در همین مکاسب باشد، تا آخر بحث را نگاه نکردم و لکن عرض کردم در جواهر این را دارد، چون ممکن است در اثنای بحث بیاید ان شا الله این را گذاشتم که عبارت جواهر را بخوانیم، یکی مقبوض به صوم است که

در حین معامله، گفته کتاب چند؟ گفته کتاب را ببینم بعد یک کسی می آید دزدی کتاب را می دزدد، این جا هم گفتند ضامن است و باید قیمت کتاب را یا مثل کتاب را بدهد. ان شا الله توضیحاتش را عرض خواهم کرد در محل خودش.

یکی هم مقبوض به عقد فاسد کالمغصوب، این هم دارند، اهل سنت دارند، در جواهر هم آمده، اگر نائینی علی الید را به غصب زد باید این نکته دومش هم اثبات می کرد، کیف کان ایشان نوشتند فدلالة النبوی علی الضمان فی الجملة لا اشکال فیه. لکن این فی الجملة به درد مانحن فیه نمی خورد. الان باید مانحن فیه را با آن اثبات بکنیم، مانحن فیه این است که طرف خودش این کتاب را به من داده، طبق یک قراردادی، قرارداد هم باطل است اما خودش داده لذا عرض کردیم بعضی ها تصورشان این بود که اصلا ضمان هم ندارد، چون اجازه داده، خودش داده از این باب و عرض کردیم که نائینی این مطلب را آورد و فرمود نه، این به هر حال خودش داده مبنیا علی العقد و عقد هم فاسد است کانما هیچی، بدون حساب است، کانما بدون حساب و بدون سبب گرفته.

فدلالة النبوی علی الضمان فی الجملة لا اشکال فیه، فی الجملة یعنی در باب غصب، بله اهل سنت هم باب غصب را زدند، تازه ضمانش هم اهل سنت اشکال کردند، عده ای گفتند از آن فقط رد در می آید، حتی تردّ، علی الید ما اخذت حتی تردّ، اما این که ضامن است در نمی آید، آن احتمالات علی الید را نقل کردیم، یکی از احتمالات هم این بود که روایت علی الید مربوط به باب غصب باشد و تازه اگر عین باقی بود اما عین تلف شد در ذمه اوست که ضمان اسمش است نه، ما همچنین چیزی را نداریم پس این مطلبی هم که ایشان فرمودند بله در بین اصحاب ما همین طور است. در بین اصحاب ما، اما اصحاب ما حدیث را اصولا نیاوردند که حالا ببینیم به این حدیث تمسک کردند یا نه، اصولا حدیث نیامده، اگر شیخ طوسی هم آورده در همان کتاب معین آورده است، این راجع به این.

و یدلّ علیه ایضا قوله فی الامّة المبتاعة، در باب امه مبتاعه، ما یکی دو روز هم حتی روایتش را هم خواندیم، بعد دیدیم طول می کشد دیگه ولش کردیم و گفتیم آن بحث را در محل خودش مراجعه می شود. عرض کردیم در باب امه و بچه دار شدن این امه ما دو باب داریم، یک باب در باب خرید و فروش و بیع و این هاست، یک باب در باب نکاح است، کنیزی بوده رفته، از مولایش فرار کرده، یک جایی رفته و گفته من حرّه هستم و ازدواج کرد و بچه دار هم شد، بعد صاحبش آمد و قرائن و شواهد اقامه کرد، یا خود کنیز هم اعتراف

کرد که من کنیز بودم، من حرّه نبودم، یکی باب ازدواج است، تدلیس است، یکی هم باب شراء و بیع است که در آن تعبیر دارد که پدر سفر رفته بود بچه اش آمد، غلام امه را فروخت و بچه دار شد و بعد مالکش آمد گفت من اجازه ندادم بچه ام بیخود این کار را کرده و این معامله را اجازه نمی دهم، در این روایت دارد که در این جا می گوید من وارد بحثش نشدم، یعنی بحث روایتش را هم خواندیم، یکمی خواندیم، آن هم نه همه اش را و لکن این بحث فقهی دارد یعنی از زمان عمر هم این مطلب مطرح است. همین مطلب بعینه که کسی فروخت و بعضی هایشان دارد که این بچه تابع مادر است، این بچه هم عبد است و به مولای مادر بر می گردد. در بعضی هایش دارد که، در بعضی از فتاوا دارد که این بچه حر است چون پدرش حر بوده، صاحب نطفه حر بوده این پسر بچه حر است، فقط باید قیمت را بدهد، بعضی ها هم دارد که اصلا قیمت هم توش در نمی آید، این حر است و این اشکال ندارد و به امه بر می گردد. فقط منافع امه را می دهد، مثلا امه دو سال پیش این بوده، این دو سالی که فوت شده پرداخت می کند. حالا چه مقدار باید بدهد آن هم آیا غیر از پول بچه چیز دیگری هم باید بگیرد آنها را هم برداشتند متعرض شدند، این راجع به این.

آنی که فعلا در فتوای اصحاب ما هست این است که بچه به پدر بر می گردد و بچه حر است، فقط قیمت بچه را می دهد، از آن طرف بچه را هم جز منافع حساب کردند، شیخ انصاری از این جا می خواهد این طور بگوید اگر بنا بشود منافع مضمون باشد چون می گوید قیمت را باید بدهد پس ضامن منافع است، اگر منافع مضمون است پس به طریق اولی عین مضمون است و در آن جا عقد فضولی بوده، به قول سنهوری عقد قابل للابطال بوده اما در مانحن فیه عقد باطل است پس به طریق اولی باید قائل بشویم که در این جا اگر عین تلف شد ضامن است، کلام سر این بحث است. استظهار شیخ از این روایت.

خب یک بحث سر این است که اصلا آن روایت عقد قابل للابطال است، این عقد باطل است، آقای خوئی این جور نوشته، آقای خوئی، آن عقد فضولی است، خوب دقت بکنید، عقد قابل للابطال را اگر قبول بکنیم عقد است، واقعا عقد است، این اصلا نیست، قرارداد نیست. عقد فاسد اصلا قرارداد نیست. و لذا هم مثل سنهوری برداشت نوشت که عقد باطل لا تلحقه الاجازه، عقد قابل للابطال تلحقه الاجازه، این دو تا با همدیگر فرق می کنند. من این مطلب را از کتاب سنهوری خواندم و توضیحش هم اجمالا از عبارت ایشان خواندم لکن این

بعدها در وسط های جلد یک، یادم آمد در اوائل کتاب بیع در جلد یک نوشته بود که بیع پیش ما از عقود رضائی است. اگر از عقود رضائی باشد قاعدتا عقد باطل هم تلحقه الاجازة، شکل ندارد چون معیار در آن جا رضاست، رضا بود درست است ولی اگر رضا نبود باطل است. شما می گوئید که به این عقد رضا نبود، حالا بعد راضی شد، ولی من فکر می کنم سنهوری اینجا اشتباهی جابجا کرده. تعجب من این است که اول گفتم حرف خوبی زده، روی مبانی ما حرف خوبی است، جای بحث نیست، روی مبانی خودش که عقد رضائی می گیرد این مبنا خیلی صاف در نمی آید.

حالا یک بحث این است، یک بحثی که مرحوم نائینی در این جا دارد این است که در این جا شما اولویتتان روشن نیست، بحث نائینی این است. آن وقت در اثنای این مبحث چند تا نکته را مرحوم نائینی دارد. من به خاطر این که این بحث را چون تند خواندیم، خواندیم و تمامش کردیم. لکن دیدم نکات دارد، آن نکات را یکمی شرح بدهم ارزش دارد، آن نکاتی را که ایشان متعرض شدند، من توضیح بدهم.

عرض کنم خدمتتان که اولاً که ایشان که، توضیح ذلک أن ضمان المنافع تارة، ایشان می فرماید که منافع تارة یکون تبعاً لضمان العين، این اگر این باشد و اخری یکون مستقلاً، مثلاً فرض کنید ضمان منافع، حالا ایشان مثال می زند مستقلاً، بعد اگر مستقل هم بود اقسام است. منها ما إذا اتلف المنفعة باستيفائها، اگر منفعت را استیفا کرده و منفعت را اتلاف کرده. اینجا قاعده اتلاف است، من اتلاف مال المسلم فهو له ضامن، این قاعده اتلاف است کما إذا سكن الدار المستاجرة بالاجارة الصحيحة أو الفاسدة، فإن العين في الاولى ليست مضمونة، اگر اجاره صحیح بود ضامن عین نمی شود اما ضامن منافع می شود و تضمن المنفعة، اما منفعت مضمون است یعنی به عبارت دیگر در آن اجاره صحیح کرد، من آمدم خانه شما را گرفتم، اجاره صحیح، بعد یک کسی آمد در این پنج ماهی که من مالک این منفعت بودم جای من نشست، در این پنج ماه جای من نشست. در این جا منافع را مضمون است، عین را مضمون نیست اما منافع را مضمون است، یعنی چه؟ یعنی اگر عین تلف شد باید برود به صاحبخانه بدهد اما اگر این پنج ماه را نشست پول را به من باید بدهد. این فرق بین نقل منافع و نقل انتفاع است. اگر خانه را به ایشان عاریه داده بود که پنج ماه در خانه بنشینند استفاده بکند، کسی آمد به زور این را

بیرون کرد و این پنج ماه را او نشست این جا ضامن است لکن ضامن به مالک است نه به منتفع یعنی باید پول را به صاحبخانه بدهد چون منافع این خانه ملک این شخص نبود، ملک مستعیر نبود، حق انتفاع داشت، اجاره نبود و لذا عرض کردیم نقل عین بیع است، نقل منافع اجاره است و نقل انتفاع عاریه است چون در عاریه اجازه انتفاع است، نقل انتفاع است اما منافع مال من نیست، عین هم مال من نیست، هیچ کدام مال من نیست، این موارد روشن شد و لذا اگر کسی آمد در این خانه که من اجاره کردم که من را بیرون کرد و نشست یا اصلاً یک خانه ای است، من این جا هستم، در تهران خانه اجاره کردم، رفت آنجا نشست پول پنج ماه را به من باید بدهد اما اگر خانه را تلف کرد به مالک می دهد چون من مالک عین نیستم، من مالک منافع هستم، اگر منافع را تلف کرد، اتلاف کرد، از بین برد آنجا باید به من بدهد.

و فی الثانیة و إن کانت مضمونة اما اگر اجاره فاسد بود، رفت در خانه خودش نشست، این جا چون اجاره فاسد است پنج ماه در خانه اش است باید پول این را به مالک بدهد، خود این شخص، چون اجاره فاسد بوده.

و إن کانت مضمونة، نکته را دقت بکنید، إلا أن ضمان المنافع لیس تبعاً لها، بل إنما یضمنها من باب قوله من اتلف مال الغیر، نه این که چون عینش هم مضمون است، در آن جا عین هم مضمون است اما مضمون بودن منافع به اعتبار عین نیست، به اعتبار مستقل است، به اعتبار من اتلف مال الغیر فهو له ضامن، عین مال محفوظ بوده پنج ماه، پنج ماه منافعش را گرفته پول آن پنج ماه را باید بدهد.

و منها هذه الصورة مع عدم کون العین تحت ید المتلف، کمن ركب دابة الغیر أو جلس فی بیهة مع کون الدابة و البیت تحت ید المالك، آن در اختیار آن است، تحت مالک است لکن آمده، فرض کنید ماشین خودش را می برد، به زور سوار ماشینش شده یعنی همانی که من عرض کردم غصب نیست اما تصرفش حرام است، همان مثالی که من زدم.

یکی از حضار: فرمودید در خانه نشسته در اتاق دیگری

آیت الله مددی: آهان تصرفش حرام است اما غصب نیست

یکی از حضار: استیلاء را دارد.

آیت الله مددی: آهان، نه تصرف دارد، استیلا

در این جا منافع را هم ضامن است. و اوشرب حلیب شاء الغیر أو اکل من ثمره بستانه، مرحوم نائینی قدس الله نفسه در حقیقت می خواهد

مقدمه وارد بحث بشوند، کجاها ضمان ید است، کجاها ضمان اتلاف است و کجاها ضمان تسبیب است، این سه نحوه ضمان است.

یک ضمان علی الید داریم، در ضمان علی الید اتلاف نمی خواهد، تلف سماوی هم کافی است، یک تلف داریم، یک اتلاف، تلف در

جایی است که تصرفش غیر صحیح بوده، رفته کاری کرده، تصرف کرده، در اختیار گرفته، آن وقت تلف شد، این ضمان تلف است، علی

الید است اما یک ضمان اتلاف داریم، من اتلف مال الغیر، یک ضمان تسبیب هم داریم، این قسم سوم است.

ومنها: ما إذا تلفت المنفعة بسبب منه، کما لو منع مستأجر الدار عن التصرف فيها

دقت کنید چی می خواهیم بگوییم، شما آمدید یک خانه را اجاره کردید پنج ماه، یک کسی می آید شما را پنج ماه از این شهر بیرون

می برد و در خانه خودش حبس می کند، شما نمی توانید، نمی گذارد شما بیاید در این خانه سکنی بکنید، مانع می شود، سوال: آیا این

جا ضامن منافع هست؟ خودش در خانه ننشسته، خود این شخص در خانه رفته، نگذاشته شما بروید. این قاعده تسبیب است. یعنی چون

سبب شده.

یکی از حضار: مثل همان غلامی که در زندان می اندازند که می گویند اگر حرفه داشت یا نداشت

آیت الله مددی: احسنت مثل آن است

لذا یک بحثی است، آن بحث این است اگر نگذاشت مالک خانه اش برود، می گویند ضامن نیست. چون مالک است دیگه، اگر نگذاشت

مستاجر خانه اش برود ضامن است، بالاخره نگذاشته از منافع ملکش استفاده بکند، بله ظلم کرده اما ضامن نیست. اما اگر مستاجر، چون

مستاجر مالک منافع است، مالک عین نیست.

یکی از حضار: خب مالک، مالک منافع هم هست،

آیت الله مددی: آهان، در آن جا می خواهند بگویند چون مالک عین هم هست مالک منافع هم هست، مثل این که حری را زندان بکند.

.....

حالا باید پول کسب را هم بهش بدهد، کسوب بود، حالا کسوب بود یا نبود. اما عبد را مثلا یک بنایی است، بنا را مانع شد، منافع این بنا در یک روز چهارصد تومان است، این پول چهارصد تومان را باید به آن مستاجر بدهد، در اجاره اشخاص مستاجر اوست، آن کسی که این را آورده، در اجاره اعیان مستاجر کسی است که در خانه می نشیند. چون یک اجاره اعیان داریم و یک اجاره اشخاص داریم، در اجاره اشخاص مثل این که بنا می آورد. یک دفعه یک کسی را که منافعتش معین است جلوی منافع را می گیرد، آن جا می گویند باید ضامن بشود، یک دفعه کسی منافع دارد اما منافع به تبع عین دارد نه مستقلا، می گویند نمی شود، ضامنش نمی شود.

یکی از حضار: آخه روی چه حسابی؟ اتفاقا خیلی هم باید بشود

آیت الله مددی: مالک خانه است، خانه اش محفوظ است.

یکی از حضار: خب نگذاشته استفاده بکند

آیت الله مددی: نگذاشته استفاده بکند، نگذاشته ساکن بشود، جلویش را گرفته یعنی به عبارت دیگر اتلاف نکرده، تلف شده. می گویند تلف شده.

یکی از حضار: شما خودتان هم قائلید؟

آیت الله مددی: بله این جا می گویند و لذا شیخ هم دارد فهو کالتالف للمتلف.

حالا اجازه بدهید، کما لو منع مستاجر الدار عن التصرف فيها فإنه يضمن المنفعة، و علی ای حال، این سه قسم ایشان تصور کردند تلف و اتلاف و سببیت یعنی ید و اینها.

لیس استیلاذ الأمة داخلا تحت هذه العناوين

چون این جا استیلاذ کرده، کنیز بچه دار شده، ایشان می گویند این بچه دار شدن در هیچ کدام از این ها نیست.

فإنه لم يستوف منفعة الأمة، استیفا نکرده منفعتش را

فإن استيفاء المنافع إنما هو من قبيل الركوب و الجلوس و الأكل و الشرب و الوطئ و نحو ذلك لكن خودش اشکال می کند:

و عد العرف حصول الولد له منفعة من الأمة لا اعتبار به،

ما هم این را اشکال کردیم چون این جا را شرح داده، ما هم این اشکال را اول کردیم که نماء حساب نمی شود، لکن جواب دادند، بعد خودم از مرحوم نائینی جواب دادم که انصافا در روایت هم دارد که منافع قال یعنی الولد، روایتش هم خواندیم. بعد من نگاه کردم کتاب محلی را، دیدیم ایشان ولد را هم جزء نماء نوشته، لذا همان قاعده ای که من عرض کردم ما الان به مسئله کنیز و عبید به چشم تاریخ نگاه می کنیم، آن ها در زندگی روزانه شان بود لذا ممکن است در یک عرف یک جور بررسی بشود و در عرف دیگری جور دیگری.

یکی از حضار: مثل حیوان

آیت الله مددی: بله مثل حیوان، همین شرح لمعه هم دارد دیگه، بیع الحيوان قسما اناثیا و غیر اناثیا

یکی از حضار: بعضی از روایات را هم در بیع حیوان آورده. اصلا یک تصور خاصی است.

و بعد هم دیدم محلی ابن حزم هم دارد، تصریح می کند نماء است، ولد نماء است. دقت کردید؟

پس این اشکال نائینی که ایشان می گوید نماء نیست، نه نماء است، این مطلب را نمی شود قبول کرد.

لأن نظر العرف ليس متبعا في تعيين المصاديق، چرا نه، گاهی هم دارد، این شرح تعیین مصادیق احتیاج دارد، حالا من واردش نشوم، یک جای دیگری پیش بیاد توضیح عرض می کنم.

نعم، أوجد ما هو السبب لفوت المنفعة على المالك، لأن وطئه الذي استلزم الحمل صار سببا

یعنی می خواهد بگوید از قاعده تسبیب نه از باب قاعده تلف. از باب قاعده تسبیب

لفوت المنفعة عليه، ولكن ضمان من منع المالك من التصرف حتى تلف المنفعة ممنوع،

همین مثالی که عرض کردم، نگذارد مالک برود در خانه خودش، معلوم نیست آنجا ضامن بشود

إلا إذا قيل بأن قاعدة (لا ضرر) كما تنفي الحكم الثابت الذي يلزم منه الضرر كذلك تثبت الحكم الذي لولا تشريعه لزم منه الضرر

این عبارت را هم امروز یک مقدار خواندیم برای این که این عبارت را شرح بدهیم، این عبارت مرحوم نائینی در اینجا.

اولا من توضیحا عرض کردم چون اگر بخواهم شرح بدهم بقیه عبارتش را فردا می خوانیم. من عرض کردم بحث لا ضرر از اوائل امر، از قرن اول در مدینه مطرح شد، حالا دیگه شرح تاریخی را نمی گوئیم و تدریجا از قرن دوم در عبارات فقها آمد، لا ضرر و لا ضرار و در قرن سوم که اهل سنت شروع به تنقیح اسانید کردند مشکل سندی پیدا کرد. حتی آن سندی که در موطا مالک بود که دیگه، امام اهل مذهب را، چون ایشان نقل کرده، و قال رسول الله و لا ضرر و لا ضرار، حتی آن هم اشکال سندی پیدا کرد. لذا عده ای آمدند سند را از باب متابعات و شواهد و مقارنات، از این حرف ها، حالا غیر از این جهت سندی.

بحث دیگری که مطرح شد جهت دلالتی بود، اینها آمدند با لا ضرر، عرض کردم من این را شرح طولانی دادم، اینها چون از قرن اول از زمان صحابه که با موضوعات جدید روبرو شدند آمدند از یک عده قوانین عام عده ای از احکام را استظهار کردند چون اینها نبود، مثلا قاعده رفع عن امتی ثلاثه، قاعده حدیث رفع مثلا، حدیث لا حرج مثلا و قاعده اعانه بر اثم، اینها این قواعد را، از راه این قواعد خیلی مسائل را حل کردند، یکیش هم لا ضرر بود، مثلا اگر یک جایی مثلا مغبون شد، معامله ای بود، ده هزار تومان قیمتش بود، به این آقا فروخت پنجاه هزار تومان و مغبون شد، با لا ضرر می گفتند که این جا حکم را بر می داریم و جعل خیار می کنیم. لزوم وفاء ندارد، این عقد لازم نیست، این را خیار می کنیم برای این که این ضرر برداشته بشود لذا من عرض کردم وقتی مراجعه به تاریخ می کنیم، وقتی کلمات فقهای اهل سنت، شیعه، زیدی ها و دیگران را نگاه می کنیم لا ضرر را برای اثبات احکام آوردند.

یکی از حضار: من نوشتم شما تباین و تدارک نظرتان است

آیت الله مددی: الان عرض می کنم

خب در لا ضرر در بین اصحاب ما هم اجمالا آمد، سندش هم معتبر است، مال زراره عن ابی جعفر، از اوائل قرن دوم لا ضرر آمد، حالا حدودش چقدر بوده و کارش چقدر بوده آن بحث دیگری است که الان نمی خواهم وارد بشوم، زمینه عمومی فقهی همان بود که با لا ضرر اثبات می کردند. این در فقه شیعه آمد دیگه، وقتی ائمه علیهم السلام لا ضرر را تایید کردند این آمد، اواخر در فقه شیعه مثل زمان شیخ انصاری این شبهه پیدا شد که لا ضرر نفی می کند، اثبات نمی کند یعنی لا ضرر نهایتش اثبات بکند که این عقد لازم نیست، وفای

به این عقد واجب نیست اما این که شما خیار دارید، حق دارید، این حق دارای آثاری است، حق انتقال می شود، به ورثه می رسد، این جور چیزی را لا ضرر اثبات نمی کند لذا در بین شیعه هم این تفسیر متعارف شد که لا ضرر فقط نفی می کند آن حکم اولی که بوده، البته لا ضرر را حاکم گرفتند، این خیلی بین شیعه جا افتاد، بین علمای شیعه که لا ضرر را به تفسیر متاخرین، به جای تخصیص و اینها که سابقین می گفتند حاکم گرفتند، حاکم بر جمیع ادله احکام اولیه. این لا ضرر.

از آن ور آمدند گفتند مفاد لا ضرر نفی است، اثبات نیست، از آن ور شما نگاه می کنید در فقه عملا با آن اثبات می کنند، نفی نیست لذا عده ای از متاخرین شیعه آمدند این مطلب را مطرح کردند که وقتی پیغمبر اکرم می گوید لا ضرر یعنی ضرری را که من تدارک نکردم در شریعت نیست. ضرر غیر متدارک، لذا آمدند گفتند معنای این عبارت این است که من ضرر را تدارک می کنم، معنای عبارت ضرر غیر متدارک نیست، پس اگر شما مغبون شدید، اگر بخواهیم بگوییم این معامله لازم است این ضرر است. من برای این که تدارک این ضرر بکنم تدارک ضررش به این است که برای شما جعل خیار می کنم، خوب دقت بکنید، عده ای از علما آمدند اشکال کردند که آقا این توش نخواایده متدارک و غیر متدارک، این تقیید را نمی توانیم اثبات بکنیم، ظاهر لا ضرر مطلق است، توش نخواایده غیر متدارک، حالا مرحوم شیخ الشریعه می گوید من مشکلم این بود ما دیدیم این قدر احکام هست معذک اصحاب فتوا ندادند، به این عموم یا اطلاق لا ضرر فتوا دادند، شیخ الشریعه تقریبا از صد سال قبل بیشتر ایشان مجرای بحث را عوض کرد، گفت اصلا لا ضرر حکم تکلیفی است، اصلا معنای لا ضرر نفی نیست. معنایش نهی است یعنی به برادر مسلمان ضرر نرسان، اصلا حاکم بر ادله احکام اولیه نیست، لا ضرر ربطی به احکام اولیه ندارد، روشن شد؟ این مجموعه بحث هایی که ما در خلال سابق عرض کردیم. ما توضیحا عرض کردیم انصاف قصه همین که فقهای قدیم و فقهای اهل سنت و فقهای ما از لا ضرر اثبات فهمیدند همین طور است، انصافا اثبات است اما این که حاکم باشد بر جمیع ادله احکام اولیه، این روشن نیست، این تنبیهی که مرحوم شیخ الشریعه فرمود روشن نیست. این که نفی هم باشد روشن نیست، ظاهرش نفی است و ما شواهدی را اقامه کردیم و عرض کردیم این اختصاص به لا ضرر ندارد، لا تضار والدۀ بولدها و لا تضاروهن لتیضقوا علیهن، هم در آیات قرآن و هم در روایت، لا یبطل دم امری مسلم، این لا یبطل به صیغه نهی است اما

مراد جدی این است که جعل است، اثبات است، دقت کردید؟ یعنی در روایت دارد که یک کسی در روز جمعه بعد از این که افراد متفرق شدند یک جسدی افتاده و یک نفر مرده. امیرالمومنین فرمود لا یبطل دم امری مسلم، دیه اش را از بیت المال داد، مهم این است، تدارک، این لا ضرر نیست، این لا یبطل یعنی دیه داده، این اصطلاح بود، ما این را توضیح دادیم در محل خودش لا ضرر، شواهدش هم عرض کردیم، ظاهر یعنی یک نوع تعبیر قانونی است، به تعبیر نفی می آید که مراد اثبات است.

حالا آقایان علمای شیعه گفتند مراد از اثبات یعنی تدارک، لا یبطل که توش تدارک ندارد که، لا یبطل دم امری مسلم یعنی شارع می آید تدارک می کند، یعنی اصلا مراد جدی از اینها جعل است. فقط بحثی که بود آیا این ناظر به جمیع احکام اولیه است یا این ناظر به امر اجتماعی برای اجرای قوانین در جامعه است؟ یا به تعبیر بعضی ها احکام ولایی و احکام سلطانی. نه نهی سلطانی، احکام سلطانی یعنی پیاده کردن احکام در جامعه گاهی به ضرر، مثلا می گوید این زمین را می خواهم بسازم، بساز، می خواهم پنج طبقه بسازم، خب بساز. حالا اگر گفت پنج طبقه می سازم به همسایه ضرر می زند، جلویش را بگیر، این، آن حق مالک در این که می تواند چند طبقه بسازد جای خودش محفوظ است این جا رسید به ضرر به دیگران، این جا حاکم باید دخالت بکند با جعل، با اثبات این ضرر را بردارد. با جعل چه؟ با جعلی که مثلا می گوید شما دو طبقه بیشتر نمی توانید، می آید شرایط را نگاه می کند، اوضاع را نگاه می کند، می گوید شما تا سه طبقه می توانی بسازی یا دو طبقه، یا یک طبقه می توانی بسازی، این زمین را اگر بخواهی سه طبقه بسازی، حتی به لحاظ زمین که مثلا زمین فرو رفت دارد، نشست پیدا می کند، زمین پایین می رود، نشست پیدا می کند.

پرسش: این منع تدارک چطوری می شود؟

آیت الله مددی: تدارک یعنی آمد جعل آئین نامه کرد،

یکی از حضار: این جا تباین است

آیت الله مددی: نه تباین ندارد یعنی می آید در این جا کاری می کند، عرض کردیم اصل این قصه هم که در موطا مالک از عمر نقل کرده همین بوده، یک کسی یک قطعه زمین داشته، وسط زمین دیگری بوده، آن ور هم زمین بقیه مال ایشان بوده، گفت من آب دارم

آن ور، می خواهم رد بکنم از تو زمین تو برود به آن قطعه دیگر برسد، این گفت نه زمین من است، جلویت را می گیرم، نمی گذارم. عمر گفت نه ولو علی بطنک، من می گذارم این آب رد بشود، گفت این که به تو ضرر ندارد، بگذار رد بشود به زمینش می خواهد آب برساند. ببینید! این بحثی که در لاضرر که در تطبیقش هم در مدینه نقل می کند موطا مالک و قصه سمره ابن جندب که ما نقل می کنیم در حقیقت همه اش از این قبیل است و لذا این اشکال مرحوم شیخ الشریعه چون انصافا روی روایات ما این تعمیم که به لاضرر تمسک بکنند برای تمام احکام اولیه، چه نفی و چه اثبات انصافا، شواهد زیادی ندارد، خیلی کم است، یعنی اطلاعات و إلا نداریم، این نظری بود که به ذهن ما رسیده بود که لاضرر موردش در پیاده کردن احکام الهی در جامعه است و حتی ما عرض کردیم ظاهرش این است که هم قبول ضرر منفی است و هم اضرار، هر دو منفی است. مثلا در همین جا اگر یک کسی بخواهد بسازد پنج طبقه، این آقا هم حالا فرض کنید می گوید خیلی خوب این برای من ضرر دارد، اذیت می کند، خانه من را جلوی آفتاب را می گیرد، حالا اما چیزی نمی گوید، حاکم نباید این را حساب بکند، حاکم باید خود امر را فی نفسه ملاحظه بکند یعنی حاکم اگر ببیند که این برای این آقا ضرر می آورد و این چیزی نمی گوید باید جلوی او را بگیرد، معنای لاضرر این است.

پرسش: آن وقت این کدامش است؟ یعنی قبول اضرار؟

آیت الله مددی: هر دو نمی شود مثلا الان در بعضی از کشورها فرض کنید می گویند خانه که ویلائی باشد یعنی دیوار ساختمان با دیوار حیاط یکی نباشد تا به همسایه ضربه نخورد. در بعضی از کشورها می گویند اشکال ندارد، اگر همسایه تان راضی بود بسازید. پرسش: الان هم از همسایه نامه می آورند که می گوید راضیم و چند طبقه می سازم، این معنایش این است که اگر ما این لاضرر را این جوری معنا کردیم حتی اگر همسایه هم راضی بود این کار را نکند.

لاضرر یعنی لا یتضرر، قبول ضرر هم نکند، روشن شد؟ این معنایش خیلی لطیف است یعنی بعبارۀ آخری حاکم بیاید آن واقع را ببیند حتی اگر همسایه چون ممکن است یک همسایه عوض بشود و همسایه دیگری بیاید! نباید اعمالی که ایجاد ضرر می کند حتی برای شخصی که قبول ضرر می کند، دقت کردید؟ این یک مقداری طول کشید.

آن وقت مرحوم نائینی قدس الله سره یک نکته جدیدی را می خواهد بگوید، می گوید اگر فرض بر این بگذاریم که در جایی حکم نیست، حکم منفی است، حکم نداریم اما منشا ضرر شد، لاضرر این جا را هم اثبات بکند. چون تا حالا که ما گفتیم لاضرر برای اثبات، خوب دقت بکنید، جایی که حکم هست لاضرر بر می دارد حکم دیگری را اثبات می کند، لزوم عقد را بر می دارد خیار جعل می کند، درست شد؟ ایشان می خواهد بگوید نه جایی هم که حکم نیست لاضرر اثبات حکم می کند، این می گوید بنائاً، دقت کردید چی شد مراد ایشان؟ مثلاً شارع در یک جایی حکم نداده لکن الان این جا منشا ضرر شده.

یکی از حضار: یعنی حاکم نگفته که اگر جلوی منزل خود شخص

آیت الله مددی: این را در احکام اولیه گرفته اینجا، آن نه در معنایی که ما گرفتیم.

فرض کنید مثلاً حکم اولیه راجع به شرب ماء نداریم اما اگر این آب بخورد این منشا ضرر برایش می شود با این که حکمی ندارد، شرب ماء حکمی ندارد، این آب بخورد منشا ضرر می شود، این باید شارع به او می گوید آب خوردن برای شما حرام است چون منشا ضرر شد ولو من حکم قرار ندادم برای شرب ماء لکن چون منجر به ضرر شد آن وقت جعل حکم می کنم، حرمت شرب ماء. پرسش: اما برای حرج این کار را نمی کند.

آیت الله مددی: حالا برای حرج بحث دیگه، آن نوعی است و این شخصی است. نقص وارد می کند، حرج حساب دیگری است و ضرر حساب دیگری است.

روشن شد چی می خواهم عرض کنم؟ مرحوم نائینی در حقیقت می خواهد لاضرر را به معنای اثبات بگیرد لکن نه به معنای نفی حکم اولی و اثبات حکم ثانوی، نه در جایی هم که حکم نباشد باز هم اثبات بکند. اصلاً ما حکم نداریم

پرسش: این قیاس نمی شود؟

آیت الله مددی: نه، دقت کنید!

ما حکم نداریم اما حکم نداشتن فرض کن مثلاً ساختمان چند طبقه است، این منشا ضرر می شود، ما حکم بکنیم که جائز نیست کسی ساختمان بالای دو طبقه بسازد. در همین مثال اجتماعی، نه سر شکایت شخص، نه حکایت همسایه.

پس این یک مطلب اجتماعی کلی قانونی است، اصلاً یک مطلب قانونی است، جایی که ما حکم نداریم مثلاً این جا می خواهند احیا بکنند، بگوییم کسی که می خواهد این جا را احیاء بکند بخواهد کمتر از ده هکتار باشد این ضرر دارد، حتماً باید ده هکتار بیشتر باشد، بیاید بگوید این جا احیایش کمتر از ده هکتار نمی شود ولو حکم نداریم، ما همچنین حکمی نداشتیم، می توانیم از نظر شرعی نه حکم حکومتی، حکم فقهی امضا بکنند، فتوا بدهد که شما در این جا بیش از این مقدار نمی توانید ایجاد بکنید.

پرسش: این شان فقیه است

آیت الله مددی: آهان، لذا گفت بنائاً، روشن شد چی می خواهم بگوییم؟

پس یک: باید لا ضرر مفادش اثبات باشد.

دو: نه اثبات یک حکم و اثبات حکم دیگه، حتی جایی که حکم ندارد مثلاً اگر این خیابان آسفالت نشود مردم در ضرر قرار می گیرند، فقیه بگوید يجب آسفالت کردن این خیابان. يجب از این جا. یک دفعه حکم حکومتی است آن حرفی بود که من زدم، یک دفعه نه فتوا بدهد که يجب اثبات، روشن شد چی می خواهد بگوید مرحوم نائینی؟

البته ایشان گفت بنائاً چون خود ایشان قبول ندارد. ما که اصلاً لا ضرر را به احکام نزدیم اصلاً.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين