

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

دیروز راجع به این حدیث لا ضرر یک مقداری صحبت کردیم، یک توضیحاتی را عرض شد، مرحوم نائینی تعبیرشان این بود که مگر قائل بشویم که با حدیث لا ضرر فقط نفی حکم نمی کند بلکه اثبات حکم می کند، این عبارت نائینی را باز متعرض بشویم. ایشان فرمودند که إلا إذا قیل بأن قاعدة لا ضرر كما تنفی الحكم الثابت الذی یلزم منه الضرر كذلك تثبت الحكم الذی لو لا تشریعه لزم منه الضرر، عرض کردم اولاً مرحوم نائینی این جا تعبیر تنفی دارد، عرض کردیم یک شبهه ای پیدا شده بین آقایان متاخر ما که امثال رفع عن امتی شأنشان نفی است، شأنشان اثبات نیست و لا ضرر هم شأنش نفی است اما شأنش اثبات نیست و عرض کردیم آنی که از قرن دوم متعارف بود در میان علمای اسلام، با لا ضرر اثبات می کردند، شأنش نفی نبود، اثبات بود که عرض کردیم متاخرین ما تعبیر کردند ضرر غیر متدارک ما، این همان مراد اصطلاحی است که من عرض کردم و عرض شد که در کتب اهل سنت اصلاً آمده الضرر یزال، قاعده را این قرار دادند. الضرر یزال، و دیدم بعضی از این افراد نوشتند این الضرر یزال و لا ضرر یکی است، نه توجه نشده، این که گفتند الضرر یزال این را می خواستند بگویند که این لا ضرر اثبات می کند یعنی ضرر را بردارید، یزال باید برداشته بشود اما لا ضرر می گوید ضرر نیست، یعنی بعبارة اخرى ممکن است این شبهه برایش پیدا شده که لا ضرر باشد فقط مفادش نفی است، در صورتی که اینها مرادشان این بود که مفادش اثبات است. این هم یک تعبیر اهل سنت و یک تصویری که این تعبیر با آن تعبیر لا ضرر فرقی ندارد، نه با همدیگر فرق می کنند. لا ضرر ظاهرش نفی است و الضرر یزال مفاد اثبات است، برداشتن ضرر.

پس این مطلبی که مرحوم نائینی فرمود اولاً این محل خدشه و اشکال است. این که ایشان فرمود تثبت الحكم، اگر مراد ایشان از اثبات حکم یعنی در مقام استنباط و در مقام به قول ما فقه استنباطی و بیان حکم الهی، مثلاً راجع به آسفالت کردن ما حکمی نداریم، لکن چون اگر آسفالت نشود ضرر می آورد پس این اثبات می کنیم که ضرر کردن واجب است، من فکر می کنم در آن دوران مشروطه و سر و

صداهای مشروطه و دعوایی که در مشروطه داشتند یکی از کتابهایی که به یکی از آقایان نسبت داده شده، به نظرم چاپ هم شده اللّٰه المربوطه فی وجوب المشروطه، این هم تعبیر خیلی عجیبی است، فی وجوب المشروطه! به نظرم خیلی ذهن ها متوغل در اصطلاحات حوزوی بود مشروطه را به وجوب گرفته، تعبیر وجوب در مشروطه خیلی! اسم کتابی که نوشتند این است، حالا من نمی دانم مثلاً معنا کردند یعنی نقل به معنا شده، آنی که در تاریخ آمده این است اللّٰه المربوطه فی وجوب المشروطه، آیا می شود ما چنین چیزی را به عنوان حکم شرعی بگوییم؟ عرض کردیم این مطلب را ما سابقاً به یک بیان دیگری متعرض شدیم چون ما عرض کردیم قانون یا حکم شرعی در هفت محور بررسی می شود، محور اول و دوم و سوم مبادی جعل بود، ملاکات بود، حب و بغض بود و اراده و کراهت. مفصل اینها را متعرض شدیم. بعد مرحله جعل بود، بعد مرحله فعلیت جعل بود که ابلاغ رسل و انزال کتب بود، بعد هم مرحله تنجز بود که وصول به مکلف بود، بعد هم مرحله امتثال بود یا محور امتثال بود که اتیان و عدم اتیان، امتثال و عصیان به اصطلاح. اتیان و عدم اتیان. این بحث هایی بود که ما سابقاً انجام دادیم، دیگه نمی خواهد تکرار بکنیم.

آن چیزی را که در آن جا عرض کردیم این بود که اگر ما ملاک را احراز کردیم حتی اگر ملاک در، می توانیم با ملاک جعل حکم بکنیم و بگوییم حکم هم همین است؟ مثلاً إن الله يحب التوابين و يحب المتطهرين، بگوییم نظافت را خدا، این که انسان پاکیزه نگه بدارد دوست دارد پس بنابراین اگر شما در خیابانتان می خواهید که پاکیزه باشد آسفالت بکنید، پس واجب است یعنی محبوب خداست و این حبش مثلاً به درجه الزام می رسد، واجب است بر شما که خیابان را.

اصطلاحاً من اسمش را این گذاشتم، ما اگر ملاکات یا حب و بغض یا اراده و کراهت را احراز کردیم، از نصوص خود شرعی، مثلاً یرید الله بکم الیسر و لا یرید بکم العسر چون این سه تا عنوان آمده، یعنی در خود آیات مبارکه هم مثلاً الرجال قوامون علی النساء بما فضل الله، این ظاهراً ملاک است. يحب التوابين، این مقام حب و بغض است، إن الله یرید بکم الیسر و لا یرید بکم العسر، این در مقام اراده و کراهت است. ببینید پس سه تا مقامی که مربوط به مبادی جعل می شود آمده است.

اگر احراز کردیم، خوب دقت بکنید، اگر احراز کردیم آیا این کافی است برای این که ما حکم بکنیم؟ این بوده، عده ای در، اصطلاحاً ما اسمش را گذاشتیم جو مقاصد یا فقه مقاصد، اصطلاح متعارفش فقه مقاصد بود، ما ابیاح اصول را که هشت فضا برای او تصویر کردیم یکی هم مقاصد بود لکن عرض کردیم خیلی مشکل است اثبات این مطلب.

این که با لا ضرر اثبات بکنیم که مثلاً چنین حکمی ثابت شده این هم محل اشکال است اگر مراد حکم اولی و الهی باشد. اگر مراد حکم ثانوی و اداری و اجتماعی و ولایتی باشد این اشکال ندارد می شود یعنی می شود گفت چون مثلاً ضرر دارد ولو شرعاً محدودیت نداریم اما برای رفع ضرر ما می آئیم جعل قانون می کنیم، اثبات حکم می کنیم لکن این حکم ثانوی است یعنی تغییر پیدا می کند، غیر از حکم اولی الهی است، این حکم ثانوی است و حکمی است که روی ولایت است یعنی جنبه های ولایی و مصلحت دارد، تا وقتی که این مصلحت و ولایت هست این حکم نافذ است و إلا دیگه نافذ نیست و لکن و این را هم در مبحث لا ضرر در تنبیهاتی که دارد در آن جا دارند که لا ضرر همچنان که در احکام فردیه می آید در امور اجتماعی هم می آید و ما عرض کردیم این مطلب درست و صحیح است لکن جامعه را با لا ضرر نمی شود بنا کرد. لا ضرر حداقلی است و لا تهنوا و لا تحزنوا و انتم الاعلون، جامعه اعلون با لا ضرر بنا نمی شود، اگر بنا بشود جامعه ای که هدف اسلام است جامعه اعلون است این جامعه اعلون با لا ضرر، لا ضرر فوقش می آید نقص را بر می دارد چون عرض کردیم ضرر یعنی خلاء، یعنی نقص، یعنی کمبود، لا ضرر می گوید این کمبود را پر بکنید، این خلاء را پر بکنید، این حفره ای که پیدا شده را پر بکنید، لا ضرر فوقش بخواهد جعل بکند ناظر به این است اما این کافی نیست برای بنای جامعه و بنای و لا تهنوا و لا تحزنوا و انتم الاعلون، این مقدار کافی نیست. باید از این مقدار خیلی بالاتر رد بشود. از این مقدار بالاتر بیاییم، این راجع به این مطلب.

پس این مطلبی را که مرحوم نائینی فرمودند لا ضرر اولاً لا ضرر نفی نیست اثبات است، این یک نوع تعبیر است، یک نوع ادبیات است و شواهدش هم عرض کردیم که مراد جدی اثبات است اما ادبیاتش ادبیات نفی است اما واقعش اثبات است و برای این که اثبات حکم بکند لو لا تشریعه لازم منه، اگر حکم اولی و واقعی، این شبیه همان بحث قیاس و مصالح مرسله و مقاصد شریعت و اینها می شود. حرف

خوبی است اما اگر بخواهیم از آن کشف حکم بکنیم نه. اما احکام ثانوی حرف خوبی است، اصلاً به نظر ما لا ضرر مال احکام اجتماعی است لکن نه به این معنایی که الان من طرح کردم. عرض کردیم ظاهر روایت سمره ابن جندب و ظاهر آنچه که در کتاب موطا مالک آمده ظاهرش این است که گاهی در جامعه به خاطر پیاده کردن احکام اسلام یک طرف ضرر می دهد و یک طرف هم ضرر را قبول می کند، در این جا مثلاً اطلاق. اطلاق این که من می توانم زمین خودم را هر جور هست بسازم، می توانم زمین خودم را مثلاً جلوی افراد را بگیرم می گوید این زمینت باید مثلاً یک مساحت بیست متری را ما از این زمین بگیریم و در آن پست برق بگذاریم، بخواهد یا نخواهد این پست برق باید این جا قرار بگیرد. خودش در ایران هم جزء قوانین است که پست برق را هر جا تشخیص دادند ولو ملک مردم می شود زد یعنی کسی حق اعتراض ندارد، این پست برق طبیعتش این جوری است.

پرسش: این کار شرعی است؟

آیت الله مددی: بله چه اشکال دارد؟

پرسش: آخه طرف مالکیت دارد

آیت الله مددی: خب می گویم اگر ضرر باشد اشکال ندارد. این اطلاق مالکیت را.

یکی از حضار: چرا ضرر را باید او بدهند؟ از او بخرند.

آیت الله مددی: همین دیگه، از او می خرنند اما نمی تواند بگوید نمی فروشم. بحثی که الان مطرح است این است که بگوید نمی فروشم. دیگه کاری انجام نمی شود، مگر باز یک مواردی باشد که کاملاً ضروری باشد و یک جهاتی اصلاً به بیت المال و اینها برگردد آن بحث دیگری است و إلا به طور متعارف می گویند، می گوید این جا خانه من است، می گویند نمی شود، این جا چون طبق قواعد برق باید این جا پست برق زده بشود، پست برق هم زده بشود باید دور و برش تا این مسافت خالی باشد، این را از او می خرنند، دولت از او می گیرد، فقط او نمی تواند جلوگیری بکند، یعنی امر اولی که بخواهد بگوید شما حق ندارید این کار را بکنید، این کار را نمی تواند بکند.

پرسش: خب الان این مساجدی که وسط خیابان می افتند تقریباً این ها هم همین جور می شود؟

آیت الله مددی: نه آن عنوان مسجد چون عنوان عام است بله مصلحت عمومی اقتضا کرده که این خیابان کشیده بشود، البته این بوده، در سابق هم بوده که گاهی اوقات مسجد در خیابان بود، مثلاً فلکه می زدند مسجد در فلکه واقع بشود.

پرسش: حالا اگر جوری است که نشد

آیت الله مددی: من که الان نمی توانم بگویم که اجازه داده بشود چون این بشر معلوم نیست که این قصه، این مال محدودیت است یعنی اگر هم بر فرض بخواهد بشود ممکن است یک حکم محدودی را انجام بدهد اما این که حکم واقعی بشود الان مشکل است. چون واقعا بشر در این جهت جهات مختلف دارد، این طور نیست که یک نکته واحدی داشته باشد، نکته واحدی مطرح نیست.

علی ای حال آنی که الان مطرح نظر است مثل همین قصه ای که از آن دومی نقل شده که یک کسی می خواست آب بکشد اجازه نداد گفت نه، باید این اجازه را بدهی این آب را از زمین تو رد بکنم. به خاطر این که آن در ضرر واقع می شود. این را می شود قبول کرد یعنی بعبارة دیگر برای این که مثلاً ضرری به کسی وارد نشود می شود قبول کرد یا همان قصه سمره که با این که می گفت چون عرض کردم این سمره، این زمان رسم بر این بوده که یک باغ یا نخلستانی را که می خریدند یک نخل، دو نخل و سه نخلی که خیلی میوه اش ممتاز بود یعنی ثمره اش ممتاز بود این را استثنا می کردند، آن وقت پیغمبر آمدند یک سنت قرار دادند، گفتند اگر شما پنج تا نخل را استثنا کردید در این باغ، باغ را فروختی و این پنج تا را برای صاحبش گذاشتی اولاً به مقداری که سایه درخت هست یعنی برگ های درخت این حریم آن درخت هاست. زمین ملک شماست اما این می تواند بیاید از این حریم استفاده بکند، به مقداری که سایه درخت است می تواند بیاید آن جا بنشیند از میوه هایش جمع بکند و استفاده بکند.

ثانیا پیغمبر یک راهی را قرار می داد مثلاً به اندازه نیم متر تا در باغ، این راه هم اجازه داده می شد که بیاید، یعنی به عبارت دیگر این هم تتمه حریم بود، اصلاً در بحث لا ضرر اینها، در روایت عبادۀ این نکته آمده است که وقتی هم راهی را قرار می دادند که این بیاید، این هم جزء همان استثنای است، آن وقت این جا سمره در این روایت دارد که چون می گفت این درخت مال من است، این حریم دارد،

این راه را هم طبق سنت رسول الله برای ما قرار دادند، من می توانم از این بیایم. بحث سر این بود که بله شما می توانید بیایید اما این نه به این معنایی است که به زن و بچه صاحب باغ ضربه بخورد. درست است شما حق دارید بیایید، درخت خودت است، می توانی بیایی و از آن استفاده بکنی لکن نه به این قیمتی که منشا ضرر و نقصی به آن صاحب باغ بشود، آن صاحب باغ در ضرر واقع نشود و لذا پیغمبر فرمودند بفروش، نفروخت و الی آخره که گفتند برو و عرض کردیم این روایت سمره را در مصادر متعدد اهل سنت من دیدم نه یکی، در چند مصدر اهل سنت من دیدم، البته در مصادر اهل سنت که من دیدم، نه این که بخواهم بگویم مطلقاً، توش لا ضرر ندارد. در مصدر ما که از امام باقر است دارد إنک رجلٌ مضار و لا ضرر و لا ضرار، این در مصدر ما من دیدم اما مصادر اهل سنت آن جایی که من تا حالا دیدم تمامشان را هم از امام باقر ابی جعفر نقل می کنند، عن رسول الله که این قصه اتفاق افتاد و لذا هم همه شان اشکال کردند که ابوجعفر عن رسول الله مرسل، اصلاً ایشان لم یدرک رسول الله، من چند کتاب.

و عرض کردیم این متن عبارتش هم در این قسمت که پیغمبر، چون یک بحثی را باز علمای ما مطرح کردند که خب اگر این درخت را کند و انداخت این درخت از بین می رود و این هم ضرر برای صاحب درخت است. عرض کردم از یک عبارتی که اهل سنت دارند، من چون اینها را گاهی اوقات تکرار می کنم چون نکته دارد، در آن جا دارد که این نهال جوانی بوده چون دارد که به او بگو هر جا می خواهد بکارد و اغرسها حیث شئت، هر جا خواستی برو آن جا بکار. به نظرم در احکام سلطانی که من دیدم این طوری نقل می کند که درخت جوانی بوده بعد پیغمبر می فرمایند که این را بکن و به او بده، سمره تو بگیر هر جایی که می خواهی پس این که آقایان ما بحث کردند که این ضرر است و فلان، معلوم شد این خیلی روشن نقل نشده، نه این که روشن یعنی در روایت ما نیامده که حتماً آن درخت ضربه خورد، و ارم بها، این و ارم بها را خیال کردند که این درخت، نه، بگوید این درخت مال تو، زمین که مال من بوده، این راه هم که ملک من بوده، دیگه تو حق نداری کلاً به خاطر درخت بیایی از این راه استفاده بکنی یا از این حریم درخت استفاده بکنی، حریم است، این حق است، ملک تو نیست، ملک من است تو از حریم خودت یعنی از حق خودت می توانی استفاده بکنی به شرطی که ضربه به من نخورد. گفت نه نمی خواهم اجازه بگیرم ملک خودم است.

ببینید پس لا ضرر کارش این است اگر در جامعه یک حکمی بخواهیم به اطلاقش اخذ بکنیم منشا ضرر می شود، منشا مشکلی می شود، حاکم شرع وظیفه دارد آن را حلش بکند و لذا لا ضرر به معنای اثبات است یعنی جعل و اعتبار می کند، مثلاً می گوید شما تا سه طبقه می توانید بسازید، تا دو طبقه می توانید بسازید، حساب می کند آن زمین پهلویی چیست و چجوری است، طبق آن حساب انجام می دهد. در حقیقت لا ضرر این است، اصل لا ضرر و نکته اصلی لا ضرر اما این مطلب در احکام کلی هم می آید، نمی خواهد اختلاف باشد، مثلاً بیاید بگوید به طور کلی در این قسمت، الان در خیلی از کشور های خارج همین طور است مثلاً یک قسمت هایی از شهر را می گویند از دو طبقه بیشتر نشود. آپارتمان یک قسمت معین شهر باید باشد، یک جای خاصی برای آپارتمان ها باشد اما این که انسان بتواند هر جا برای خودش آپارتمان بزند نه، محدودیت دارد، برایش محدودیت گذاشتند و این یک امر درستی هم هست پس این مطلبی را که مرحوم نائینی فرمودند مطلب درستی است، لا ضرر در این جور مواقع می تواند اثبات بکند، اصل مطلب درست است لکن جامعه را با لا ضرر نمی شود اداره کرد و حکم اولی مثل وجوب مشروطه را نمی شود از لا ضرر در آورد یا چیزی شبیه آن، آن معلوم نیست از لا ضرر استفاده کرده باشد. نمی شود این مطالب را از آن استظهار کرد.

پرسش: آخر قانون که وجه شرعی بدهیم این درست است یا نیست؟ الان بالاخره قانون برای شهروندی باید بگذاریم، آن وقت وجه شرعی دادن به این درست است؟

آیت الله مددی: اینها را عرض کردم وجه شرعیش همان است، اولاً جایی که ضرر است به خاطر جلوی ضرر را گرفتن، ثانیاً به خاطر این که مجتمع اسلامی رشد بکند، یعنی طرحی که ریخته در دنیای اسلام طرح اساسیش این است و اُنتم الاعلون، طرح اساسیش و کذلک جعلناکم امةً وسطاً لتکونوا شهداء علی الناس یعنی تصویر این است، ما یک مفاهیم ارزشی بسیار بالا داریم مثل صداقت، احسان، انسانیت، اخلاق، وجدان، ایمان به خدا و یک عامه مردم داریم، جامعه اسلامی باید وسط قرار بگیرد یعنی اگر مردم می خواهند آن اهداف عالی را ببینند در جامعه اسلامی ببینند، و کذلک جعلناکم امةً وسطاً لتکونوا شهداء علی الناس، یعنی اگر به مردم بگویند دروغ گفتن بد است، راست گفتن خیلی خوب است، امانت خیلی خوب است، مراعات انسانیت خوب است، دلیل: بیایید جامعه اسلامی را ببینید.

یعنی کانما این واسطه است به این معنا که بین عامه مردم، بین زمینه عمومی که هست و بین خود ارزش ها که خیلی متعالی است، این معنایش این است که جامعه اسلامی در تصور اسلامی یک جامعه ای است که باید بسیار عالی باشد که بتواند نماد ارزش ها باشد، به قول امروزی ها الگو باشد، الگو برای ارزش های متعالی در زندگی انسان باشد، از آن ها الگو بگیرند، مثل این که حالا در کشور های ما سابقا، حالا یکمی کم شده، سابقا از غرب الگو می گرفتند مثلا در اروپا این جور بوده ما هم آن جوری، گفتند آن یکی می گفته ما باید از موی سر تا ناخن پا فرنگی بشویم، این الگو گرفتن این طبیعت دنیای اسلام است یعنی این نکته ای است که روی این جهت کار شده یعنی بنا به این است، نه این که حالا یک مطلبی است که بخواهیم مثلا صحبت همین طوری احساسی و عاطفی بکنیم لذا این که شما فرمودید درست است، لا ضرر درست است اما لا ضرر حداقلی است، می شود، و لذا گفت الضرر یزال، این الضرر یزال یعنی جعل حکم بکنید تا این ضرر از بین برود لکن در این جهت باید بالاتر از این فکر کرد، آن حداقلی است، آن درست است، آن درست واقعی آن است و اما با لا ضرر بخواهیم اثبات حکم الهی واقعی بکنیم آن را نمی شود اثباتش کرد.

و بالجملة، ایشان می خواهد یک نکته ای را مرحوم نائینی بفرماید، الذی استوفاه المشتري إنما هو الوطی، یعنی اگر ما باشیم و طبق قاعده یک کنیزی را خرید، بعد معلوم شد فضولی بوده بچه را از خودش فروخته، سه سال این کنیز پیش ایشان بوده، فرض کنید لباس شسته، کار کرده مثلا، اگر ما باشیم و طبق قاعده اگر بخواهیم بگوییم چون بعد معلوم شد که این کنیز ملکش نیست آن منافع را اگر بنا شد بگوید تو منافع کنیز را در این سه سال داشتی به من باید بدهی، منافع کنیز این هاست دیگه، مثلا در خانه خدمت کرده، روزی این قدر خدمت کرده، بچه داری کرده، مثلا کنیزی هنری بلد بوده، مثلا قالی بافته، گلیم بافته، یک کارهایی انجام داده، یکیش هم همین مسائل به تعبیر ایشان کذا، این جوری مسائل، یعنی اگر بخواهیم بگوییم چه منافی از بین رفته آن منافع این ها هستند اما اگر بگوییم ولد از بین رفته این جزء این قسمت نیست که آن استیفاء کرده باشد، این جزء آنها نیست.

پرسش: استیلاء جز منافع نیست؟



آیت الله مددی: ایشان استیلاء را که منافع نمی داند یکی و یکی این که اصولاً نباید اگر بخواهد منفعت بگیرد بگوید تو منفعت را از بین بردی یعنی همان پول یک چیز متعارفی در مقابل و طی بگیرد نه در مقابل بچه. چون ممکن است بچه قشنگ باشد، زشت باشد، قیمتش فرق بکند، نه در مقابل بچه، در مقابل کاری که با کنیز انجام داده یا انجام شده، در مقابل آنها لذا ایشان می گوید آنی که مشتری استوفاء کرده و طی است.

و المفروض أن القيمة لم تجعل عوضاً له، قیمت را به ازای و طی یا خدمت یا آبیاری، مثلاً در این خانه بوده جوجه داری و نگهداری مرغ و اینها، مثلاً فرض کنید شیر گاو می دوشانده، بگوید مثلاً ایشان سه سال کارش دوشیدن شیر بوده، این هر روزی بخواهیم حساب بکنیم این قدر این ضامن برای مالکش است.

و الولد ليس من المنافع المتلفة

از باب قاعده اتلاف نیست.

و لا ممّا كان المشتري سبباً لإتلافها لأنّ الولد لم يكن لمالک الأُمّة، مال او نبوده

حتّى يكون مشتري الأُمّة سبباً لإتلافه

نه این که این ولد مال او بوده، نه مال او نبوده که این سبب اتلاف بشود.

فليس استيلاء الأُمّة إلّا من قبيل منع المالك من السكون في داره، که دیروز عرض کردیم، مثل این که جلوی مالک را می گیرد، مالک را یک جایی می برد که در خانه خودش ساکن نباشد، دور و بر خانه، این جا اگر که خانه تلف شد ضامن است، این جا ضامن عین دارد، این ها می خواهند بگویند اگر ضامن عین آمد دیگه ضامن منفعت نمی آید یعنی نمی آید بگوید که شما یک ماه نگذاشتی خانه من برود، اجاره خانه من در یک ماه این است، این خانه خودش است.

پرسش: مبنایشان چیست؟ حدیث داریم؟

آیت الله مددی: مبنایشان ضامن عین است دیگه، مثل الخراج بالضمان.

پرسش: منافع با عین است دیگه

آیت الله مددی: وقتی که عین مضمون بود دیگه منافع مضمون نمی شود. یعنی اگر خانه در مدت یک ماه خراب شد این ضامن است، ضامن خانه هست.

پرسش: بله، اما این که الان مانع شده و این طرف نرفته

آیت الله مددی: این مانع شده یعنی بعبارة اخرى این جا دیگه مستقلاً خودش منافع ندارد

لذا ایشان می گوید که لا من قبیل منع المالك من السكون فی داره فضمن الولد الذی يرجع إلى ضمان قیمته لکونه حرّاً إنّما هو من جهة تبعیة المنافع التالفة للعین المضمونة فیدلّ الخبر علی ضمان العین لا للأولیة، نه به خاطر اولویت

بل لأنّ ضمان العین صار سبباً لضمان التالف

چون این کنیز پیش او بوده، یعنی بعبارة اخرى این کنیز چون پیش این بوده سه سال، الان اگر تلف می شد ضامن بود، الان دیگه ضامن منافعش نیست که به اصطلاح ولد باشد.

و بالجملة منشا الضمان، سه تا قاعده دارد، یا قاعده ید است، قاعده ید را که مرحوم نائینی قبول دارد، این را می خواهیم جداگانه از قاعده ید قرار بدهیم.

ایشان می گوید منشا الضمان یا باید قاعده ید باشد که خب درست است چون این جا و این جا این را گرفته و یدش درست نیست، حالا ایشان استیلاء گرفته عدواناً، حالا ما می گوئیم یدش جائز نبوده، تعبیر ما این بود. جائز نبود. یا قاعده اتلاف است یا قاعده تسبیب است، یکی از این سه وجه است.

و الآخران منتفیان فی المقام

اتلاف و تسبیب نیست

أمّا الإتلاف فلأنّ الأب لم يستوف المنفعة فإنّ الولد لا يعد من المنافع فإن حکمه حکم الأب و الأم فکما أنه

مثل پدر و پسر، فرق نمی کند.

من المنافع مع أنهما من أعظم ما يتصور من الفوائد في الدنيا

وجود پدر و مادر

فکذلک الولد، آن وقت فمراد المصنف (قدّس سرّه)، اگر می خواهید عبارت مرحوم شیخ را بخوانید، شیخ رحمه الله علیه می خواهد یک مطلبی را بگوید که آیا این از ضمان یعنی آن عبارت شیخ حدود دو سطر است، آخر همین بحث مقبوض به عقد فاسد، قبل از این که وارد آن قاعده بشود. من احتمال دادم که اصلاً آن عبارت مال شیخ هم نبوده، از جای دیگری آورده این جا گذاشته که آیا قاعده اتلاف در این جا جاری می شود یا جاری نمی شود.

فمراد المصنف (قدّس سرّه) من أن الاستيلاء ليس استيفاء أنه ليس مما استعمله و أتلّفه المستولد

می خواهد بگوید استیفاء، این ولد از باب اتلاف نیست، بعد ایشان می گوید:

و الأصل في هذا التعبير

همین مطلبی را که الان خود نائینی گفت و از شیخ می خواهد بیاورد این را از علامه گفته، این همین مطلب

قال في التذكرة منفعة بدن الحر تضمين بالتفويت لا بالفوات

اگر ایشان منافع را از بین برد آنجا ضامن است اما اگر کاری کرد منافعش از بین رفت، فوات بود، آن جا ضامن نیست. اگر منافع حر را از بین برد مثلاً حری است که روزها کار می کند، این منافعش را از بین برد این جا ضامن است اما اگر حری است که کار نمی کند، حالا کسوب نیست، جلوی آن را گرفت، بگوید آقا من اگر می خواستم کار بکنم روزی این قدر، آن دیگه ضامن نیست.

فلو قهر حراً و استعمله في شغل ضمن أجرته لأنه استوفى منفعه و هي متقومة، قیمت دارند

كما لو استوفى منافع العبد و لو حبسه مدة لمثلها أجره و عطل منفعه فالأقوى أنه لا يضمن الأجرة

این مثل همان خانه، فرقی این است که در خانه جزء اعیان است، در بدن حر جزء اشخاص است، عرض کردیم اجاره یا اجاره اشخاص است یا اجاره اعیان است.

لأنّ منافعها تابعة لما لا يصحّ غضبه

این منافع تابع آن چیزی است که غضب آن درست است.

البته ایشان لما لا يصحّ غضبه چون نمی تواند مثلاً غضب حر بکند، این ظاهرش این طور است اما این جا در منافع عین آن جا این طور گفتند، چون عین مضمون است دیگه منفعت مضمون نیست.

بعد ایشان می فرماید:

و مراد مصنف شیخ انصاری

من قوله فهو كالتألف أن الولد لو لم يكن حكم الشارع بحريره كان تابعا لأُمّه في الرقية

شیخ انصاری می گوید این تألف است، متلف نیست، وجد تالفا نه این که اتلف علیه، این تألف است، چرا؟ چون اگر شارع نمی گفت که تو تابع پدرت هستی بچه ای که از کنیز به دنیا می آید با مادرش است، اگر مادر کنیز است آن هم عبد است.

و أمّا بعد حکمه بها

حکم شارع به این حریت

فيكون كالتلف السّماوى

یعنی حکم شارع آمد گفت، این مثل تلف می شود، مثل متلف نمی شود.

و فى باب ضمان اليد لا فرق بين التّلف السّماوى و ما بحكمه و أمّا باب التّسبیب فواضح أنّ وطى المشتري ليس سببا لتلف المنفعة

الموجودة المملوكة لمالك الأُمة فلا يدخل تحت قاعدة الضّمان بالتّسبیب فانحصر أن يكون منشؤه ضمان اليد

اگر قائل به ضمان می شویم نکته اصلیش ضمان ید است و اگر ضمان، ضمان ید شد این همان وجه اول است، تمسک به حدیث علی الید شد. یعنی این جا اتلاف نیست، تسبیب هم نیست پس تلف است. اگر تلف شد چون یدش ید امانی نبود تلف در دست غیر امانی هم منشا ضمان است، چون حق نداشته این کار را انجام بدهد.

این خلاصه بحثی که مرحوم نائینی فرمودند. من این بحث مقبوض به عقد فاسد را که این چند روز معطلتان کردم جمعش بکنم. عرض کردیم در مقبوض به عقد فاسد دیدیم اولاً عقد اگر باطل شد یا فاسد شد با اجازیه صحیح نمی شود، لا تلحقه الاجازة و دیروز یک مناقشه ای را عرض کردم، این مطلب از نظر ما درست است، جای بحث نیست، به خلاف مثل عقد فضولی، اصولاً اگر عقد واقع نشد و چیزی نبود در وعای اعتبار چون خود عقد را هم ما توضیح دادیم عقد در واقعش هیچی نیست، شما در وعای اعتبار آن را ایجاد می کنید، اگر این ایجاد در وعای اعتبار معتبر نبود پس هیچی دیگه، در وعای اعتبار هم ایجاد نشده، وجود پیدا نکرده، در واقع هم که نبوده، نه در واقع بوده و نه در وعای اعتبار وجود پیدا کرده، این راجع به این قسمت اول

قسمت دوم این که آیا این اگر جواز تصرف دارد به خاطر این که بالاخره عقد فاسد بوده و می دانسته عقد فاسد است و معذک جواز داده این را مرحوم نائینی مطرح کردند و جواب دادند که نه، این هم نمی تواند چون جواز تصرف مبنی بر عقد بود، عقد که فاسد بود این هم از بین می رود، عقد که باطل بود این هم از بین می رود.

سه: آیا این مقبوض به عقد فاسد مثل مغضوب است، حکم غضب دارد؟ جواب: انصافاً مشکل است، مطلقاً چه در صورت علم و چه در صورت جهل، البته در صورت جهل واضح تر است، حکم غضب اگر غضب به معنای استیلاء گرفتیم تصرف آن درست نیست اما غضب هم نیست. حکم سومش این است که حکم استیلاء دارد؟ نه

چهار: اگر این جا بخواهد تلف بشود از چه قاعده ای است؟ از قاعده اتلاف است؟ مثلاً این گرفت با عقد فاسد و بعد تلف شد، یا از قاعده تسبیب است یا از قاعده علی الید است؟ ظاهراً قاعده علی الید است، اتلاف و تسبیب نیست.

پنج: آیا قاعده علی الید ثابت است؟ عرض کردیم به حسب ظاهر نه، اما خب اجمالا این که مثلا بعضی وقت ها ید منشا ضمان می شود، ید عدوانی، این را می شود قبول کرد اما حدیث را به عنوان دلیل لفظی الان با این مقدار شواهد موجود که داریم نمی شود قبول کرد. شش: اگر حدیث را قبول کردیم مفاد حدیث چیست؟ چند تا احتمال ذکر کردیم، آنی که به ذهن ما آمد این است که مراد از ید در این جا اخذی است که مسموح نیست، مجاز نیست، چه از مالک و چه از شارع، چه از مقنن و چه از مالک اگر مسموح نیست. شش: آیا این اگر ید این طور حاصل شد فقط ما دامت العین موجوده رد بکند؟ ظاهرا ضمان هم از توش در می آید. یعنی ظاهرا اگر عین موجود است عین و اگر عین موجود نیست باید بدلش قیمت یا مثلش را پرداخت بکند. این خلاصه مباحث، بقیه آثار مقبوض به عقد فاسد خواهد آمد ان شا الله.

بعد شیخ وارد قاعده ای می شود به نام ما یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده و عکسش، ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده ان شا الله از فردا وارد قاعده می شویم، شاید هم یکی تندتر چون در این قاعده خیلی معطل شدیم آنجا ان شا الله تندتر

لأن سائر ما یوجب الضمان منتف فی المقام

إلی آخره

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرین