

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 عرض شد بحث های بسیار معروف و ریشه دار است، هم به عنوان قواعد فقهیه ما داریم. عرض کردیم قواعد فقهی را که ما داریم تا آن جایی که من می دانم اولش را شهید اول قدس الله سرّه دارد. بعد هم علما نوشتند، التمهید القواعد مرحوم شهید ثانی و إلى آخره. کتاب های فراوان. در قواعد که بررسی کردند اسباب ضمان را که چند نحوه ضمان داریم، یکی ضمان علی الید است، یکی ضمان اتلاف است، یکی تسبیب است، انواع ضمان را در قواعد فقهیه بررسی کردند. عده ای هم در کتب فقه دارند مسئله فقهیه. آن وقت یکی از اقسام ضمان را عده ای که آوردند همین حیلولة است. البته حیلولة را این تعبیری که من دیدم در کتب متعدد هست، حالا استقصا نکردیم، غالبا بدل حیلولة نوشتند، حالا مرحوم شیخ هم بدل الحیلولة در این عبارت ندارد. من تا آخر بحث ایشان را امروز یک سیری کردم چون من احتیاطا تمام مبحث را نگاه می کنم. مبحث شیخ را که ده دوازده صفحه است همه اش را نگاه می کنم به خاطر بعضی از نکات، یاد نمی آید. اما بدل الحیلولة بعدها خیلی معروف شده اما در مقداری از کتب ضمان الحیلولة هم داریم.

یکی از حضار: و یسمى ذلک البدل، البدل الحیلولة.

آیت الله مددی: نه در مکاسب شیخ را می گویم.

شیخ دارد تعذر العین، در حکم تلف العین تعذر العین دارد. عرض کردم در شرائع هم تعذر العین را دارد، در کتاب جواهر هم عنوان نزده

الکلام فی بدل الحیلولة، لکن در اثنا دارد.

یکی از حضار: شیخ هم بدل حیلولة را دارد.

آیت الله مددی: آن جور که من امروز از اول بحث سیر کردم.

یکی از حضار: لأن القيمة حیث بدّل الحیلولة

آیت الله مددی: آهان بدل اگر آورد، نگاه کردم بدل نبود اما غالبا یا ضمان الحیلولة یا تعذر العین یا مثلاً قیمة الحیلولة، بعضی جاها هم قیمة الحیلولة نوشتند.

یکی از حضار: دو جا دارد و هذا معنی بدل الحیلولة.

آیت الله مددی: بله.

البته شیخ بدل الحیلولة را ضمان نگرفته، یک نوع غرامت کرده، به اصطلاح ما یک نوع کیفر و غرامت مالی گرفته و بعد عرض می کنیم. حالا من تعابیر را بعد عرض می کنم.

و عرض شد به این که این مطلب در فقه ما آمده است. در عبارت شیخ حالا راجع به خود شکل بحثی را که ما می خواهیم امروز انجام بدهیم در عبارت شیخ نه انواع تعذر را اول یکجا مطرح کرده. لابلای صحبت هایش مطرح می شود به عنوان فروع، به قول آقای خوئی به عنوان فروع بدل الحیلولة و نه خود ادله را مستقلاً بحث کرده است. لابلای حرف هایش هست و اشاره ای هم به روایاتی که ممکن است در این جا بشود ندارد. صاحب جواهر دارد. صاحب جواهر اشاره به روایت دارد لذا ما الان سه تا بحث را الان دیدیم مناسب است که متعرض بشویم قبل از این که به شیخ برسیم برای این که بحث منسجم بشود:

بحث اول ادله را که عرض کردم شیخ منسجماً نیاورده اما آقایان بعد از ایشان آوردند، فرض کنید آقای خوئی دارد، مرحوم نائینی دارد، البته اختلاف در تعابیر و اختلاف در بحث را دارند اما به هر حال ادله بدل حیلولة مستقلاً ذکر شده است. راجع به تعذر و اقسام تعذر هم عده ایشان دارند و مطرح کردند. من شاید ان شا الله اگر فردا شد کلام مرحوم نائینی را متعرض بشویم در اقسام تعذر و یک مقدار هم بعضی از روایاتی است که ظاهراً صاحب جواهر می گوید ممکن است اینها ناظر به همین بحث باشند یعنی همین بحث را می خواهد از آنها استخراج بکند. آن روایت را هم بعد می آوریم. آقای خوئی این روایت را ندارند. مرحوم سید یزدی در حاشیه اش بر عروه این روایت را آورده اما در جواهر به آن ها اشاره شده، ایشان آوردند. غرض این که قبل از این که وارد شرح کلمات شیخ بشویم این سه تا نکته را من دیدم که فعلاً مناسب است کیفیت بحث را اول نقل بکنم.

یکی از حضار: روایتی به عنوان حیلولة نداریم؟

آیت الله مددی: نه، به عنوان حیلولة نداریم. از اطلاقش استفاده کردند که متعرض می شویم.

بعد هم طبق قاعده خودمان به تاریخ مسئله بر می گردیم و مثلاً که ظاهراً و خیلی از آقایان معاصر اصرار دارند که ما برای بدل حیلولة

دلیل روشنی نداریم. اگر باشد اجماع است و إلا غیر از اجماع دلیل روشنی نداریم که حالا ان شا الله بعد عرض می کنیم.

یکی از ادله معروفشان قاعده لا ضرر است که منشا ضرر می شود و دیروز توضیحاتی عرض کردیم. عرض کردیم لا ضرر را مرحوم

نائینی یک اشکال کرده. آقای خوئی تقریباً همان اشکال را به چند تا اشکال برگردانده است.

اشکال چهارمی را که خواندیم و دیگه تکرار نمی کنیم از کتاب مرحوم آقای خوئی:

و رابعا ان لازم التمسک بلا ضرر لثبوت بدل الحیلولة حتی فیما اذا کانت الحیلولة بتبعيد المالك عن ماله و حبسه فی مکان یتعذر

الوصول الیه الی مدّة طويلة فانه یتضرر بذلك کما فی عکسه، من نمی فهمم عکسه یعنی چه؟ یعنی مدّة قصيرة. و لم يلتزم أحد به.

احتمال می دهم، چون این جلد بیع ایشان یک چاپ بعدی هم دارد احتمال می دهم در چاپ یک سقطی دارد، ما که مطلب را نفهمیدیم.

این اشکال چهارم ایشان هم به لحاظ لفظی مشکل دارد، ان لازم التمسک بلا ضرر، خبر لازم نیامده است. نمی دانیم حالا عبارت چیست

نمی فهمیم. به هر حال چون نفهمیدم اشکال نمی توانیم یعنی نمی توانیم صحبت بکنیم چون نفهمیدیم که ایشان مرادش چیست، چون به

نظر من عبارت سقط دارد، در چاپ یک سطر یا کمتر یا بیشتر افتاده است. اصلاً از نظر لفظی هم مشکل دارد، این لازم التمسک خبر

ندارد، مبتدا آمده ولی خبر ندارد. نمی دانیم یک چیزی یا زیادی چاپ شده، خبر بوده فعلاً چاپ شده و از خبریت افتاده.

و خامساً، حالا چون چهارم را نفهمیم رد می شویم.

و خامساً

ظاهراً کما فی عکسه یعنی مدت قصيرة، آن وقت باید بگوییم در مدت قصيرة هم اگر ضرر بود. مراد ایشان را نفهمیدم.

و خامساً بعد الاغماض عن جميع ما تقدم تقع المعارضة بين تضرر المالك و تضرر الضامن

بین ضرر این با ضرر آن شخص

فانه كما يتضرر المالك من عدم جعل ضمان بدل الحيلولة يتضرر الضامن من جعله فان اللازم عليه رد نفس ما أخذه و استولى عليه و لم

يكن فيه ضرر عليه و اما ضمانه لأمر آخر من المثل أو القيمة زائدا على لزوم رد العين فهو ضرر عليه

ایشان از این راه وارد شدند. ظاهرا این که خیلی معنای محصلی ندارد. اولاً ضامن اگر مثل غاصب باشد چون این بحث را در غصب

مطرح کردند. خب معروف شده که یوخذ باشق الاحوال. دیگه بنا نیست که مراعات حال غاصب را بکنند. مراعات حال مالک را می

کنند که ضرر نکند اما مراعات حال غاصب را بکنند که ضرر نکند که خیلی بعید است و اما این مطلبی که ایشان می گوید این زائد

است نه، بالاخره به ایشان می گویند شما باید ردّ عین بکنید، عین هم الان محفوظ است. الان که ردّ عین نمی کنید مالک دارد ضرر می

کند. ضرر مالک را باید تدارک بکنید. این ظاهرش این طور است. حالا اگر من تدارک کردم برای من سخت است. خب سخت بشود،

بالاخره در ذمه شماست و باید این شخص را با مال خودش برسانید، حالا انگشترش در چاه افتاده ممکن است سه ماه طول بکشد تا در

بیایید. به هر حال ایشان می خواهد و این دیگه ضرر را در ضامن، نمی دانم حالا ایشان چطور فرض لا ضرر را، البته بنایشان این هست

که لا ضرر باید کلاً حالت امتنانی برای یک طرف دارد حالت ضرر نباشد. و لذا عرض کردم یک اشکال معروفی هم در آن قصه سمره

است که چطور پیغمبر می فرماید درخت را بکن و به آن طرف بینداز. این باز برای آن آقا ضرر دارد. حالا رفع ضرر از این صاحب باغ

کردند اما ایجاد ضرر برای خود سمره شد که ما جوابش هم عرض کردیم و توضیحاتش گذشت.

به هر حال این مطلبی که ایشان فرمودند ظاهراً خواستند شبیه همان قصه سمره یک تعارض ضررین را حساب بکنند. اولاً در این جا

غاصب است و آنجا هم حضرت فرمود إنک رجلٌ مضار، دیگه نیامدند ضرر را به طرف او حساب بکنند. علی ای حال در این جا ضرر

همین طور که ایشان فرمودند اگر هم برای غاصب ضرری داشته باشد معروف نیست که آن ضرر را بخواهیم چون این شخص به هر

حال این کار را کرده است و باید این مال را برساند. از آن ور هم بهش می گویند قیمتش را بده. می گوید نمی شود. چون این تلف

نشده. مال موجود است. داریم می بینیم ته چاه است از بالا هم می شود دید و تشخیص داد. مال موجود است، وسیله می خواهد تا به آن مال برسیم و برداریم.

علی ای حال آن چه که به ذهن این حقیر سراپا تقصیر در این جا می آید که بعد هم شاید به درد تاریخ مسئله روشن تر بشود من فکر می کنم اینها منشاش همین نکته ای باشد که دیروز اشاره وار عرض کردیم. آقایان در لاضرر مثل آقای خوئی، مثل مرحوم نائینی، مثل مرحوم شیخ انصاری و دیگران در لاضرر به عنوان حاکم بر ادله اولیه گرفتند. ادله احکام اولیه لاضرر را حاکم گرفتند، به نحو حکومت و این که ادله احکام اولیه را شرح می دهد و تفسیر می کند، لاضرر را به این معنا گرفتند. آن وقت در این جا چون حالا یک اشکال کردند که اینجا عدم جعل ضمان است. لاضرر عدم ها را نمی گیرد. ناظر به وجود است. یک اشکال کردند که لاضرر اثباتی است. یک اشکالی کردند که لاضرر اعم است چون ممکن است لاضرر ممکن است مالک می گوید من صبر می کنم ضرر نداشته باشد. بین لاضرر و بین آن. این اشکالات کلا روی نکته خاصی بر می گردد. خوب دقت بکنید. کل این اشکالات پنجگانه ایشان. چهارم که نمی دانیم مرادشان چی بود. این اشکالات و اشکال مرحوم نائینی کلا روی آن تصور بر می گردد که لاضرر را حاکم گرفتند و لذا عرض کردیم لاضرر در این جا مثل شبیه بحث اصولی است. حالا ولو مگر لاضرر را ایشان مرحوم آقای نائینی قاعده فقهی نداند و إلا خب لاضرر یعنی شما موارد بسیار زیادی را در فقه با لاضرر اثبات می کنید. مثل همین جا، اثبات ضمان حیلولة و بدل حیلولة با لاضرر می کنید. این حکم کلی نیست، این که حکم فرعی جزئی نیست و لاضرر را هم جزء قواعد فقه قرار دادند. خیلی عجیب است با آن تعریف های خودشان نمی سازد لذا ما عرض کردیم بعید نیست که لاضرر ملحق به اصول بکنیم انصافا در تقسیم بندی اصول.

و اما این که لاضرر دائما یعنی واقعا این اشکال وارد بشود خب می دانید مرحوم آقای شیخ الشریعة اصلا کلا گفت این لا ضرر به معنای نفی نیست که این اشکالات پیش بیاید. اصلا لاضرر به معنای نفی است که ضرر نرسان، به برادر مومن ضرر نرسان، لذا این که این يقع اولاً و ثانیاً اصلاً جای تمسک به لاضرر نیست، ضرر نرسان نه مرادش نفی نیست که بخواهیم اثبات بکنیم. این هم یک راه دیگر است.

راه دیگری را که ما عرض کردیم عرض کردیم آنچه که شواهد نشان می دهد مراد از لاضرر در حقیقت این بوده. فرقی هم بین نفی و اثبات نمی کند و آن در حقیقت نکته فرقی هم این است که گاهی اوقات شده یک حکم در یک جایی اگر بخواهیم اخذ به اطلاقش بکنیم برای شخص دیگری ایجاد ضرر می کند، حکم فی نفسه ضرری نیست، لکن در جایی و در جامعه در مقام اجرا در مقام تطبیق به ضرر کشیده می شود. اینجا یکی از وظایف حاکم این است که با لاضرر جمع و جورش بکند یعنی یک جوری سعی بکند آن ضرری را که متوجه شخص شده مثلا اطلاقاتی داریم. ادله اولیه داریم آن را ببینید، اطلاقی که داریم که من اتلف مال الغیر، خب این جا که من اتلاف نکردم. این انگشتی ته چاه موجود است، می شود دید، چراغ بیندازیم دیده می شود. ما باشیم و طبق قواعد، اصلا لاضرر مفادش این است. ما باشیم و طبق قواعد اینجا جای ضمان نیست، اصلا نکته ضمان ندارد، عین موجود است. خود عین موجود است. از آن طرف نمی توانیم در بیاوریم، مالک هم می گوید من احتیاج دارم، یا فرض کنید مثلا شخص دارای ماشینی بوده این ماشین را به یک کشور خارجی بردیم که برگردیم، نگذاشتند خارج بشود. ماشین موجود است، عکسش موجود است. فیلمش موجود است لکن امکان وصول به او نیست. پس این قاعده اتلاف و لذا این مشکلی که اینجا پیدا کردند که تعذر غیر از اتلاف است. حالا من این یک توضیحی هم بعد عرض می کنم که این بحث تعذر مطلب دوم ما است.

پس خوب دقت بکنید بحث سر این نیست که این جا اتلاف باشد لذا خود من هم فکر می کنم تعبیر بدل به این معنا باشد که این بدل است، ضمان نیست. عرض کردم این نکته را که من عرض کردم بعضی ها نوشتند قیمة الحیلولة، بعضی ها نوشتند ضمان الحیلولة. انصافا ضمان خیلی مشکل است، بعضی ها هم در جواهر آمده اصلا این غرامت است. تعبیر دیگر بدل. آنی که ما در باب ضمان متعارف است یا تلف است یا اتلاف است یا تسبیب است. آن ضمان است چون تسبیب هم جزء اسباب تلف است، چاهی را در راه کنده حیوان در چاه افتاد، یک جوری قرار داده کسی هم نمی تواند، ماشین در چاه افتاد، خب ضامن است تسبیب، یا تسبیب است یا تلف. عرض کردم تلف اصطلاحا در قاعده علی الید است لذا گاهی اوقات هم به آن می گویند ضمان علی الید و گاهی هم ضمان تلف می گویند یعنی اگر شما چیزی را غصبی گرفتید ولو اتلاف نکردید دزد برد شما ضامنید، این اصطلاحا ضمان تلف است. ضمان اتلاف نه، زدید شیشه مردم را

شکانتید شما ضامنید، ضمان تلف داریم و ضمان اتلاف داریم و ضمان تسبیب داریم. اضافه کردند ضمان حیلوله. آیا ما چیزی به نام؟

روشن شد؟

آن وقت این تفکر چه می گوید؟ می گوید طبق اطلاعات ایشان ضامن نیست، چون تلف نشده، عین موجود است. با وجود عین تلف معنا

ندارد. ضمان معنا ندارد. آن وقت اشکال سر چه می شود؟ درست است عین موجود است اما به خاطر حیلوله این مالک ضرر کرده است،

این جا را ما می گوئیم مثلاً لاضرر جایش این جاست.

یکی از حضار: یعنی مستند حیلوله را هم لاضرر گرفته؟ ظاهراً لاضرر را قسیم حیلوله را گرفته، یعنی یک دلیل را برای اعلی القیم

لاضرر آورده.

آیت الله مددی: لذا ایشان می گوید که لاضرر اعم از حیلوله است یا اخص است. مشکل همین است. ما می خواهیم بگوئیم حیلوله با

لاضرر یکی است. دو تا نیست، و لذا خوب دقت بکنید مثلاً اگر حاکم دخالت کرد ضمان نیست. مثلاً فرض کنید ماشین را در یک

کشور برده فروخته، گذاشته نتوانسته بیاورد. ممکن است حاکم با ملاحظه حال طرفین بگوید خیلی خب حالا که این ماشین را برد و

آنجا گذاشت شما ماشین را به ایشان بفروش. می گوید خیلی خوب به ایشان می فروشم. قیمت را عادلانه می کنم و می فروشم. لازم

نیست ضامن بشود. نکته را دقت بکنید! این که مدت قصیره باشد یا طویله باشد تاثیر ندارد. بلکه به طور طبیعی در مدت قصیره ضرر

نمی کند، در مدت طویله ضرر می کند اما اگر در مدت طویله من اشکال ندارد صبر می کنم. خب صبر می کند.

یکی از حضار: فرض مسئله در این جا این است که ما به این دسترسی داریم که نمی رود. دسترسی به عین هست ولی آن شخص عین

را نمی دهد

آیت الله مددی: خب اگر ندهد غصب است. مورد حیلوله که این نیست، بحث حیلوله که بحث تعذر است، مورد قاعده حیلوله این است

که هست و دلش می خواهد بدهد اما برایش امکان ندارد. به یک کشوری رفته و آنجا ماشین را گذاشته که برگردد و سفر دیگری برود.

آن کشور بسته شد راه نمی دهند. مانع خارجی است.

یکی از حضار: اینهایی که شما می فرمایید متیقن از حیلولة است.

آیت الله مددی: دقت بکنید من اول بحث چه گفتم؟ گفتم یک بحث سر ادله است و یک بحث سر تصویر موضوع است، گفتم بحث دوم.

یک بحث سر روایاتی است که آمده. تصویر موضوع را گذاشتم فردا از نائینی بخوانیم یا از کس دیگری چون در تصویر موضوع تعذر

هم خودشان بحث دارند. اینها را مرحوم شیخ اشاره ای دارد. این ادله را جدا کرده. الان چهار تا یا پنج تا دلیل را جدا کرده.

دقت کردید چی شد؟ پس بنابراین ماشین موجود است، امکان وصول نیست. این کشور راه را بسته و هیچ کس را راه نمی دهد. الان

فرض کلام این است، دقت بکنید!

جواب: طبق تصور ما تمسک به لاضرر هیچ مشکل ندارد. چرا؟ چون لاضرر در این جا می آید می بیند به خاطر چون اتلاف نکرده

ضامن نیست، از آن ور چون ممنوع است و به او نمی رسد ضرر دارد. اینجا حاکم باید یک جوری بیاید دو طرف را ملتئم بکند، جور

بکند. مثلاً یک راهش این است که بگوید شما مثلاً این ماشین را از ایشان یک ماهه اجاره بکن، حالا که آنجاست پول اجاره یک ماه

را به ایشان بده، تا آن کشور راه را باز بکند، این یک راهش است و لذا آقای خوئی اشکالش این است که لاضرر دائماً توش بدل حیلولة

نیست، این مطلب راست است لکن مبنا را عوض بکنید چون لاضرر را ایشان حاکم گرفت. و در قضیه کلیه برد. اگر لاضرر را این طور

که ما معنا کردیم در قضیه خارجیه ببریم و به عنوان شان حکومت بکنیم حتماً بدل حیلولة نیست، حتماً قیمت نیست، نکته فنی را ملتفت

شدید؟ این که آقایان مثلاً ایشان می گوید عدم جعل ضمان. نکته نکته‌ی عدم وجود است. نکته این است که ما در مقامی هستیم اطلاعات.

این زمین دارد و آن زمین دارد. می گوید من ملک خودم را ده طبقه می سازم. خیلی خوب بساز. بیست طبقه بساز، اما اگر این خانه

دارد آن بخواهد ده طبقه بسازد این در ضرر واقع می شود. اینجا را حکومت دخالت می کند. از آن طرف می گوید ساختمان ملک من

است زمین ملک من است، هر قدر بخواهم می سازم. از آن طرف می گوید این زمین. اینجاست که حاکم باید دخالت بکند یک محدودیت

بگذارد که ضرر برداشته بشود. نه یکی قبول ضرر بکند و نه یکی برای دیگری ایجاد ضرر بکند.

اشکالات آقای خوئی که اینجا همیشه بدل حیلولة، اگر لاضرر تمسک کرد لکن جوابش در حقیقت این است که به لاضرر با این معنا تمسک کردیم این اشکالات هم مرتفع می شود، اصلا معنای لاضرر این است.

عرض کردیم در خارجی که ما الان داریم اولین کسی که قصه لاضرر از او نقل کردند عمر است. یک نفری بوده که زمین داشته، توش آب داشته، چاهی داشته. این یک تکه زمین هم آن طرف. وسط زمین یک نفر دیگه بوده. زمین این آقا بوده، چاه فرض کنید اینجا بوده. بعد زمین یک کسی دیگری بوده. بعد یک تکه باز مالک اول زمین داشته، به این آقایی که در وسط بوده گفته من می خواهم این آب را به آن زمین دیگه هم برسانم. شما اجازه می دهید یک نهر آب بکشم از زمین تو رد بشود؟ او گفت من راضی نیستم، ملک من است و راضی نیستم. خب راست هم می گوید. ببینید، ملک من است و راضی نیستم. پیش آن دومی بردند و دومی گفت نه، به تو چه مربوط است، این ضرر می کند. این را حتی دارد که لأمرنّ بالماء علی بطنک، این را در کتبشان دارد. من هر جور شده این آب را به آن زمین می رسانم. یعنی طرف گفت بالاخره این به نفع توست، به اندازه یک جوی آب، آب در زمین تو جاری می شود دیگه. بالاخره در زمین آب می آید و این به نفع تو هم هست. گفت من نمی خواهم. ببینید اطلاق ملک، اطلاق این که من مالکم، این را موطا نقل می کند. دو تا روایت هم نقل می کند، بعد موطا می گوید و قال رسول الله لا ضرر و لا ضرار. خوب دقت بکنید، از عمر نقل نمی کند، از آن راوی دیگه. اول یک قصه ای را نقل می کند و بعد هم می گوید که آن گفت که بله. یعنی آن قصه واقع مطلب را گفت. اختلاف خارجی بوده. آن می خواسته تمسک بکند به اطلاق ملکیت. روشن شد؟ آن هم می گوید خیلی خوب اطلاقش محفوظ است لکن خب من ضرر می کنم. آن زمین من آب ندارد، این زمین من آب دارد. من باید آب را از زمین تو رد بکنم و از زمین تو به آنجا برسانم. یک جوی آب در زمین تو می کشم، تازه به نفع تو هم هست. آن حکم را ببینید دقت بکنید. در این جا نگویند اینجا عدم جعل نیست. بحث عدم نیست. اصلا نکته لاضرر در حقیقت این بود. این در قصه ای که اهل عامه دارند.

در قصه ای که ما داریم عین همین است، قصه سمره که سندش هم معتبر است، قصه سمره را ببینید سمره می گوید این درخت ملک من است، این حریم هم در اختیار من است، این را هم پیغمبر قرار داده که من به درختم برسم. خب من هر وقت دلم می خواهد. ببینید تمسک

.....

به اطلاق دارد. آن می گوید خیلی خوب ما قبول داریم اما این کار که تو بخواهی اطلاق بکنی برای من ضرر دارد. زن و بچه من، باغ مال من است، یک درخت مال تو است. باغ مال من است. دقت کردید؟ پیغمبر برای حل قصه آمدند فرمودند خب باغت را بفروش. یعنی اساسا وظیفه حاکم برداشتن ضرر است. و لذا عرض کردیم آن حکمی را که پیغمبر در آنجا کردند الان در زمان ما واقع بشود. معلوم نیست ما حکم بکنیم درخت را بکن، این حکمی بوده که رسول الله به عنوان حاکم فرمودند، خوب دقت بکنید. این مسئله بدل حیلوله را به عنوان یک راه مطرح است. اصلا بدل الحیلولة گفتند. این نکته فنی بود که من اولش عرض کردم که ضمان الحیلولة بگویند یا بدل الحیلولة، قيمة الحیلولة بگویند یا بدل الحیلولة بگویند؟ تعبیر بدل یعنی به جای مکان آن فاصله انداختن شما.

آن وقت لذا تمسک به لا ضرر کردن این مطلب که اگر بخواهیم به لا ضرر اثبات بکنیم اولاً مدت طویله باید باشد، این که آقای خوئی اشکال می کند. ثانیاً لازم نیست. بله راست است و درست است. لازم هم نیست بدل به قیمت باشد. خوب دقت بکنید.

ممکن است بگویند این ماشین تو در آن کشور گیر کرده، فعلاً راه را بستند. می گوید خیلی خوب به این آقا بگو شما ماشین را به ایشان یک ماهه اجاره بده. حالا که دستت نمی رسد. این حاکم، روشن شد؟ حاکم ضرر آن را بردارد. ممکن است اصلاً یک راه دیگری باشد و بگویند به ایشان بفروش، ماشین که از بین نرفته و ایشان هم این کار را کرده. ایشان هم حاضر است بخرد و آن هم حاضر است که بفروشد لذا این مطلب که اگر، نکته فنی را دقت می کنید؟ چون آقایان بدل حیلوله را چون از لا ضرر حکم کلی فهمیدند. حاکم بر اطلاعات اولیه. روشن شد؟ این جور فهمیدند که حالا که حائل شد پس باید ضامن است. قیمت را بدهد. پس

ما عرض می کنیم نه با لا ضرر باید قیمت بدهد. این را این جور فهمیدند. با لا ضرر قیمت را بدهد و انصافاً اشکال آقایان وارد است لکن ما معنای لا ضرر را عوض کردیم مثل این که مرحوم شیخ الشریعة عوض کرد و گفت اصلاً معنای لا ضرر نفی نیست، معنای آن نهی است. روشن شد؟ آن هم معنای لا ضرر را عوض کرد. با عوض کردن این اشکال منتفی می شود.

پس تمسک به لا ضرر درست است لکن نتیجه اش ضمان نیست.

یکی از حضار: برای اعلی القیم به آن تمسک کردند یا اصل ضمان؟

آیت الله مددی: اصل ضمان.

یکی از حضار: قاعده لاضرر را در احکام جاری می دانید یا در مصادیق و موضوعات؟

آیت الله مددی: ما در احکام کلی جاری نمی دانیم. یعنی در حکم اجتماعی است. در جامعه گاهی اوقات اجرای اطلاق حکم اختلاف

درست می کند. ضرر درست می کند. می گوید من مالک این زمینم می خواهد ده طبقه بسازم. راست هم می گوید در بیابان می تواند

ده طبقه هم بسازد. اما در شهر برای دیگران ایجاد زحمت می کند.

یکی از حضار: یعنی لاضرر مستند فقیه نیست، مستند قاضی است.

آیت الله مددی: احکام سلطانی است.

و لذا هم جزء قواعد فقه گرفتند که در جزئیات است.

یکی از حضار: مشکل در تشخیصش است یعنی تشخیص این که اینجا لاضرر صادق است یا صادق نیست؟ در همین موضوعات.

آیت الله مددی: نه مشکل تشخیص نیست. اول مشکل تفسیر است که لاضرر را چه معنا بکنیم؟ مرحوم شیخ الشریعه می گوید لاضرر

ضرر نرساند. اصلاً نهی است، نفی نیست. آقایان نفی گرفتند و حاکم بر ادله اولیه گرفتند. عرض کردم این اشکال به آقایان نیست. اصلاً

از قرن دوم لاضرر به این معنا در فقه وارد شد، اختصاص به آقایان ما ندارد. اهل سنت هم این کار را کردند.

و لذا شیخ الشریعه چه می گوید؟ اصلاً حرف شیخ الشریعه چیست؟ می گوید اگر شما این معنا را بگیرید باید لاضرر در روایت زیاد

باشد. من عرض کردم در بحث لاضرر ما شاید کل مواردی که در روایت اشعار است، اولاً خود لاضرر را که نداریم اما اشعار به آن

در هفت هشت مورد است. می گوید ما این همه موارد در فقه داریم. یک مشکل ایشان، البته ایشان فقه گرفته. من مشکل روایت. ما

یک مشکل دیگه داریم که اگر لاضرر این جور باشد که آقایان می گویند باید در روایات هم بهش اشاره شده باشد، روایت سمره که

قصه خارجی است که کاملاً واضح است. بلکه یک روایت داریم که قاضی رسول الله بالشفعة و قال لاضرر و لا ضرار. از این فهمیدند که

آن هم توضیح داده شده که احتمالاً دو تا روایت جمع است. حالا آن بحث دیگری است. به استثنای این روایت.

اینها را مفصلاً در بحث خودش ثابت کردیم لکن فقهای اهل سنت لا ضرر را جداگانه حساب کردند و آن را حاکم بر ادله اولیه. خدمتان عرض کردم خوب دقت بکنید اصولاً در طول تاریخ فقه اسلامی خیلی از موارد را آمدند با یک عناوین دیگری چون مثلاً دلیل خاصی در آن بود. مثلاً ضمان حیلوله نبود. من اتلف مال الغیر هم نبود. الان من اتلف را ما نداریم. لکن چون در جاهای مختلف آمده تعبیری که مشعر است این را کردند من اتلف مال الغیر فهو له ضامن. اصلاً من اتلف مال الغیر هم نداریم. اگر آقایان خواستند در همین مسئله بدل الحیلوله غایه الآمال مرحوم مامقانی، شرح مکاسب مرحوم مامقانی. ایشان به مناسبتی اینجا ذیل من اتلف مواردی را آورده که از مجموعه این روایت من اتلف درست شده. ما من اتلف مال الغیر نداریم. علی الید داریم، قاعده ید را داریم، آنجا هست که آن هم که معروف است سندش ضعیف است.

یکی از حضار: فرمایش شما این می شود که اگر هر کسی ضرری یا تمسک به اطلاق ادله یا عدوانا، به هر کس دیگری عرف هم وارد کرد باید تدارک بشود.

آیت الله مددی: عدوان که جای بحث ندارد. ما هم به عنوان قاعده کلی پذیرفتیم اما این که نه این که لا ضرر ناظر به اوفوا بالعقود است. اینها این طور گرفتند. بحث سر این است که لا ضرر ناظر به اوفوا بالعقود هست یا نه فاغسلوا وجوهکم و ایدیکم، ناظر به فاغسلوا هست. درست است اگر ضرر بود برداشته می شود اما لا ضرر ناظر باشد که فاغسلوا برداشته می شود. مضافاً که خب اشکال معروف که لا ضرر اگر آن را برداشت نمی تواند اثبات بکند بقیه را انجام بدهد، آن اشکال مشرع بودن لا ضرر که آقای خوئی هم دارد.

پس این مطالبی را که آقای خوئی اولاً تا خامساً فرمودند تماماً مبنی بر آن نکته ای است که در ذهن آقایان بود که لا ضرر را حاکم گرفتند. دیگه ما اینجا یکمی شرح دادیم چون این خیلی تاثیرگذار است. به قول جلال سیوطی در اشباه و نظائر گاهی می گوید ربع فقه و گاهی می گوید خمس فقه بر لا ضرر است، این تفسیر شما از لا ضرر خیلی تاثیرگذار است. من گاهی اوقات تکرار می کنم. این مرحوم شیخ الشریعة راست می گوید، می گوید این واقعا همیشه دغدغه من بود که لا ضرر به این قوی ای موجود است اما در فقه نمی بینیم همه جا بهش تمسک بکنند. این چه نکته ای دارد؟ چند تا قاعده است و یکی هم قاعده قرعه است. قاعده قرعه خیلی قوی است اما نمی

بینیم که در فقه به آن تمسک بکنند، ایشان رساله موجزی دارد و لاضرر ایشان چاپ شده. رساله موجزی است اما نکات ظریف و لطیف دارد، با اختصارش و عرض کردیم اولین کسی هم هست که لاضرر را از مصادر عامه آورده لکن از مسند احمد، قبل از ایشان ما از علما نداریم که از مسند احمد بیاورد لکن ایشان از مسند عباده آورده که اواخر مسند است. در صورتی که در مسند عبدالله ابن عباس هست و آن روایت مسند عباده روایتش مشکل سندی دارد.

یکی از حضار: اگر لاضرر را بخواهند ناظر بگیرند با یک سری احکام دیگر که ذاتا ضرری است.

آیت الله مددی: دیگر حالا آن بحث های دیگر هم پیش می آید دیگر. همان هایی که جواب دادند و بحث کردند. آن وقت اگر ما ضرری نگرفتیم آن بحث ها خواهی نخواهی منتفی می شود. شیخ الشریعه هم گفت ما نهی کردیم آن بحث ها منتفی شد. روشن شد؟ مرحوم شیخ الشریعه از باب نهی آن بحث ها را منتفی کرد، ما با این تصویری که کردیم با شواهد خارجی و شواهد روایت سمره یعنی بیشتر بحث ما بیشتر سر شواهد روائی بود. حالا کار به فتاوا هم نداشتیم. در شواهد روایی لاضرر را به این معنا گرفتن مویذ ندارد. دقت کردید؟ اما حاکمیتی چرا. البته مرحوم آقای خمینی نهی سلطانی نوشتند، من فکر می کنم شاید مرادشان همین معنایی باشد که من گفتم. حالا نهی که نیست که سلطانی یا غیر سلطانی باشد. نهی نیست اصولا لاضرر، لاضرر همان نفی است و عرض کردیم مرحوم شیخ الشریعه هر دو را نفی گرفته. مشهور هر دو را نفی گرفتند. آقای خوئی احتمال داده اولیش نفی باشد و دومی نهی باشد. یکی نفی باشد و یکی نهی باشد که این معنا خیلی بعید است.

پس بنابراین تا اینجا این مطلب روشن شد. مرحوم آقای خوئی پنج تا اشکال فرمودند اینها در حقیقت همان که من همیشه عرض می کنم. اینها یک روح واحدی دارند. ایشان خیال کردند با لاضرر اثبات ضمان حیلولت می خواهیم بکنیم، این نیست. لاضرر را به مقام خارج و به مقام حاکم و به مقام حکومت می زنیم، حکومت می آید حالا که عین موجود است نمی تواند بگوید ضامن، چون عین موجود است، فقط دسترسی ندارد. تعذر دارد. این تعذربرایش ضرر دارد، راست است خب می خواهد انتفاع بکند، می خواهد سوار ماشین بشود، حاکم وظیفه دارد این ضرر را بردارد، یکیش به ضمان است. بگوید قیمت ماشین را بده، اگر ماشین را برگرداند قیمتش را می

گیری ولی اگر برنگرداندی هیچی هم برنگرداندی. این اسمش بدل حیلولة است. قیمت ماشین بدل حیلولة است. یک راه دیگرش این است که اجاره بدهد. بگوید یک ماه این ماشین آنجاست. این ماشین را یک ماهه به ایشان اجاره بده. یک راهش این است که به ایشان بفروشد. نه قیمت را بدهد و نه ضمان حیلولة.

به هر حال حاکم یک جوری باید کاری بکند که هم ضمان نباشد چون ضمان دلیل می خواهد. عین موجود است و در عین حال ضرر او برداشته بشود. دیگه این شبهات را من یک مقداری توضیحات مفصل عرض کردم برای این که.

یکی از حضار: بحث مثلی و قیمی در بدل هم می آید.

آیت الله مددی: بله دیگه، اگر مثلی بود مثلش را بدهد و اگر قیمی بود قیمتش را بدهد. فرض کنید صد کیلو گندم ایشان را به یک جایی برده، بالای کوه می خواسته ببرد نتوانسته. الان موجود است. آن وقت می گویند مثلش را بدهد. مثل آن صد کیلو گندم را بدهد. آن وقت اگر که پیدا شد می تواند بگیرد. اگر نرسیدی حساب می شود.

مسئله دوم من الامور التي استدل بها لبدل الحیلولة النبوی الضعیف السند:

خب آقای خوئی که ضعف سند را منجبر نمی داند. الناس مسلطون علی اموالهم. دیگه ما این قدر بحث نکردیم. بعد هم ایشان جواب داده که ممکن است حدیث سلطنت ذکر بشود. کرارا و مرارا عرض کردیم چون حدیث نیست بحث کردن در این جا بعدش هم ایشان دارد فيه مضافا الى ضعف السند أن لازم التمسک به ان لا یفرق فی ثبوت بدل الحیلولة بین طول زمان التعذر و قصره.

البتة الناس مسلطون علی اموالهم را عرض کردم مثل مرحوم سید یزدی به آن تمسک می کند و می گوید اطلاق دارد. ما عقود جدیدی یا چیزهایی که در شریعت نیست را می توانیم اثبات بکنیم. آقای خوئی این معنا را قبول نمی کنند. مشهور این معنا را قبول نکردند. آقای خوئی می فرمایند الناس مسلطون علی اموالهم، یعنی شارع مقدس چند تا عقد قرار داده شما می توانید با مالت یکی از آنها را انجام بدهی نه عقدی که مشکوک است، مثل بیمه مثلا، بیمه را نمی شود با آن اثبات بکنید. مثلا بیع داریم، اجاره داریم، قرض داریم. شما مالت را می توانی گاهی بیع بدهی، بفروشی، اجاره بدهی، قرض بدهی نه این که بیمه ای که مشکوک است و هنوز ثابت نیست با

.....

الناس مسلطون علی اموالهم ثابت بشود. عرض کردیم روایت نیست و من عرض کردم به طور کلی احتمالی که من می دهم روایاتی که این تعبیر را دارند الناس مسلطون علی اموالهم. الناس فی سعة ما لم يعلمون. این تعبیر اینجا اصلا کلا روایت نباشد. از قرن های اول و دوم دیگه حالا ماده قانونی بوده در قوانین روم باستان یا قوانین یونان. از آنها وارد شده. اصلا اینها دینی نباشد. البته در بعضی از روایات دارد لقول النبی، در تذکره دارد لقوله، یک صلی الله علیه هم نوشته. نسبت داده شده به بعضی از تابعین، به هر حال چنین مطلبی اصولا ثبوت ندارد و این که این نبوی منجبر است به عمل اصحاب چنین چیزی وجود ندارد. هیچ کدامش وجود ندارد. نه صغرا درست است و نه کبرا در این جا درست است. یعنی این انجبار قطعا حاصل نمی شود و این تعبیر روایی نیست اصلا. لکن این تعبیر به این معنا هم نیست که آقای خوئی فرمودند. آن هم درست نیست. اصلا این تعبیر مراد همانی است که سید گفته. این تعبیر در قوانین غربی الان مسلط است. الناس مسلطون علی اموالهم را عرض کردم این در دنیای سرمایه داری غرب این اساس قانون است. می گوید مال من است هر کاری می خواهم بکنم. اصلا می خواهم آتش بزنم. می خواهم در دریا بیندازم، بیمه، هر عقدی و لذا هم عقود رضائی چرا در دنیای غرب شکل گرفته؟ به خاطر این که مال من است هر جور می خواهم عقد بکنم، این اصلا مشروع است. یعنی الناس مسلطون علی اموالهم، به خلاف آن که مرحوم آقای خوئی فرمودند مراد این است اصلا قطعا مراد آن نیست. قبولش نداریم و إلا مراد آن است. این که پیغمبر فرموده باشد الناس مسلطون علی اموالهم. غالبا روایات ما یا مثل المسلمون عند شروطهم. المومنون عند شروطهم. این طوری است. اما تعبیر الناس، العقلا، آن هم روایت نیست، البته مرحوم صاحب وسائل در وسائل دارند. اشتهر فی کتب الفقه که تعبیر ایشان این است در وسائل در بحث اقرار. اشتهر فی کتب الفقه. این اصلا در کتاب سرائر نوشته معقد اجماعهم علی أن اقرار العقلاء، این اصلا معقد اجماع است. کلا روایت نیست. اصلا خبر واحد هم نیست چون عرض کردیم ما یک وقتی با مرحوم آقای بجنوردی چون شوهر خاله ما بود. نشسته بودیم، ایشان نوشتند بل لا یبعد دعوی تواتر، برای خود ایشان خواندیم، خود ایشان هم متعجب شد که اصلا روایت نیست. چون ایشان می گفت لا یبعد تواتره بین المسلمین. بعد معلوم شد که اصلا کلا. حالا کتاب هم چاپ کرده بود. بعد از چاپ ایشان با ایشان رضوان الله تعالی علیه.

.....

علی ای حال اصلاً کلاً روایت نیست. عبارت وسائل هم خیلی لطیف است. می خواهد بگوید در کتب فقه مشهور شده و إلا چنین چیزی اقرار العقلاء نیست. علی ای حال این الناس مسلطون علی اموالهم، بر فرض هم این قبول شد دقت بکنید چون مال موجود است مالک مسلط به مال است لازم نیست بدل حیلوله باشد یعنی ضمان لازم نیست. می گوید خیلی خب این مال من است و نمی توانم هم برسانم. بهش فروختم. دقت کردید؟ مثل لاضرر. الناس مسلطون علی اموالهم بر فرض هم قبول شد مع غض النظر از تمام مشکلاتش می گوئیم این آقا سلطنت دارد، مال هم که تلف نشده، ضامن هم نیستم. خیلی خب، می گوید به تو اجاره یک ماهه دادم. فوقش این می شود دیگه. خیلی خوب شما بدلش را بده، قیمتش را بده، قیمتش یا مثلش را بده. بعد که برگشت بهت بر می گردانم. این الناس مسلطون نهایتش این در بیاید. الناس مسلطون نهایتش این مطلب در می آید. همین که در لاضرر گفتیم. عیناً آن مطلبی که در لاضرر گفتیم در این جا هم ممکن است نهایتش در بیاید.

و صلّی الله علی محمد و آله الطاهرين