**اصول، جلسه 19: 12/7/۱۳۹۹، استاد سید محمد جواد شبیری**

**اعوذ بالله من الشیطان الرجیم**

**بسم الله الرحمن الرحیم**

و به نستعین انه خیر ناصر و معین الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آله الطاهرین

و اللعن علی اعدائهم اجمعین من الآن الی قیام یوم الدین

صحبت سر این هست که کدام یک از این،

طبیعی است که ما باید اقل ضرراً را مرتکب بشویم، با توضیحاتی که در جلسات قبل گذشت. حالا که این اقل ضرراً را مرتکب می‌شویم و اگر اقل ضرراً نداشت، یکی از آنها را، قرعه یا به تراضی، به آن نحوی که در جلسات قبل صحبتش شد، آن را مرتکب شدیم. حالا این ضرر را چه کسی باید متحمل بشود؟ به مشهور نسبت داده شده بود، مشهور قائل هستند، آن کسی که به خاطر مال او، مال دیگری تلف می‌شود، تمام این ضرر را باید متحمل بشود. آقای سیستانی فرمودند که این وجهی ندارد، در واقع عامل طبیعی هم به گاو، هم به دیگ، هر دو ضرر متوجه کرده و آن را از حالت طبیعی خودش خارج کرده، فرض این هست که هر دوی اینها مطالبه می‌کنند که این حالت طبیعی مالشان برگردد و ما در واقع این کاری را که داریم انجام می‌دهیم برای بازگرداندن حالت طبیعی به دو مال هست. بنابراین باید هر دوی اینها در این خسارتی که وارد شده شریک باشند، وجهی ندارد که یکی از اینها تمام این خسارت را متوجه بشود. محصل عرض ما این بود که، آن حالت طبیعی که، عیبی که به این دو مال وارد شده و از حالت طبیعی خارج شدند، این عیب در اثر عامل طبیعی هست، فرض این‌که. نه صاحب گاو در این وسط کاره‌ای هست، نه صاحب قِدر کاره‌ای هست، هیچ یک از اینها کاره‌ای نیستند و در ایجاد این حالت تأثیری نداشتند. و ضمانی نسبت به آن عیب که متوجه اینها نیست. بله، آن عامل طبیعی یک ضرر بالقوه‌ای به صاحب گاو ایجاد کرده، یک ضرر بالقوه‌ای هم به صاحب دیگ ایجاد کرده. چون ما می‌توانیم هر یک از اینها را با قربانی کردن از جلوی ضرر بالقوة هر کدام از اینها جلوگیری کنیم. در واقع این که ما آمدیم دیگر را از بین بردیم، برای این هست که ضرر بالقوه‌ای که به گاو متوجه شده، آن ضرر بالقوة گاو را داریم از بین می‌بریم. بنابراین این از بین بردن دیگ، برای این هست که ضرر بالقوة گاو را داریم جلویش را می‌گیریم و نمی‌گذاریم آن ضرر متوجه صاحب گاو بشود. قهراً باید صاحب گاو این هزینة این کار را بپردازد. به تعبیر دیگر ما، حالا، اگر کل هزینه‌ای که هست، یعنی اگر کل پول این دیگ را هم برگردانیم، ما آمدیم جلوی ضرر بالقوة صاحب قِدر را به اندازة. فرض کنید مثال را این شکلی در نظر بگیریم که قِدر یک میلیون تومان قیمت داشته باشد، گاو ده میلیون تومان قیمت داشته باشد. اگر ما آمدیم همة قیمت قِدری را که تلف کردیم به صاحب قِدر پرداخت کردیم، عملاً جلوی یک میلیون تومان متضرر شدن صاحب قِدر را گرفتیم. یعنی صاحب قِدر اگر آن ضامن نبود، یک میلیون تومان اینجا می‌توانست ضرر کرده باشد. یعنی ما با این حکم به ضمانی که، ضمان بکنیم یک میلیون تومان جلوی متضرر شدن صاحب دیگر را گرفتیم. ولی ده میلیون تومان، یک میلیون تومانش که کسر بشود، نه میلیون تومان جلوی متضرر شدن صاحب گاو را گرفتیم. بنابراین اینجا ما سودی که به صاحب گاو رساندیم، بسیار بیشتر از سودی هست که به صاحب قِدر برسانیم. این‌که ما اصلاً قدر را تلف می‌کنیم، برای این هست که می‌خواهیم سود بیشتری اینجا رسانده باشیم. اینجا می‌توانیم نه میلیون تومان سود، منهای مالک را که در نظر بگیریم، اینجا نه میلیون تومان سود قابل تحصیل هست. جلوی نه میلیون تومان اضرار را اینجا می‌گیریم. این‌که ما بخواهیم همة این ۹ میلیون تومان را به‌طور طبیعی این هست که این هشت میلیون تومانی که از صاحب قِدر سود به او برسانیم، یک میلیون تومان به صاحب قِدر باز به صاحب گاو، خدمت بیشتری کردیم. ما انتخاب این راه برای جلوگیری از ضرر هست. ما تا جایی که جلوگیری از ضرر بیشتری که به صاحب گاو وارد بشود هست. ما برای این‌که به صاحب گاو ضرر بیشتر وارد نشود این راه را انتخاب کردیم. این است که به نظر می‌رسد تمام ضرر را باید صاحب گاو متعهد بشود، ولی این به‌طور کلی نیست. یعنی آن مبنایی که به مشهور نسبت داده شده که باید صاحب گاو تمام ضرری را که متوجه قِدر می‌شود متکفل بشود این در یک محدوده‌ای هست. توضیح ذلک این‌که اگر فرض کردیم که قیمت گاو و قیمت دیگ یکسان بود، و ما با قرعه دیگ را اتلاف کردیم، هر کدامشان قیمتشان یک میلیون تومان بود. اینجا ما اگر بخواهیم بگوییم که یک میلیون تومان بدهیم به صاحب دیگ، صاحب دیگ هیچگونه ضرری نکرده. در حالی که صاحب گاو یک میلیون تومان ضرر کرده. ما نباید به صاحب گاو ضرر بیشتری متوجهش بکنیم. در این صورت به نظر می‌رسد که باید نصف نصف پرداخت بشود. وقتی نصف نصف پرداخت شد، ما جلوی نیمی از تضرر هر دو طرف را گرفتیم. یعنی به تعبیر دیگر برای هر کدام از اینها ۵۰۰ هزار تومان خدمت کردیم. این ۵۰۰ هزار تومان به صاحب دیگ منفعت رساندیم. جلوی متضرر شدن بالقوه‌اش را گرفتیم، ۵۰۰ هزار تومان هم به صاحب قِدر. صاحب گاو و صاحب قِدر هر دوشان به مقدار مساوی منفعت رساندیم. حالا اگر مثال را اینجوری در نظر بگیرم، اگر مثلاً قیمت گاو ده میلیون تومان باشد. قیمت دیگ ۸ میلیون تومان باشد. اینجا باید چه کرد؟ به نظر می‌رسد که تا حد ۵ میلیون تومان، یعنی تا حد نصف آن مالی که باقی مانده است، تا حد نصف را باید صاحب گاو که به خاطر گاو او، قِدر قربانی شده و اتلاف شده را بپردازد. تا سقف نیمی از مال موجود. خب اگر شما ۵ میلیون تومان به صاحب قِدر دادید، نتیجه‌اش این می‌شود که صاحب قِدر ۵ میلیون تومان متضرر شده، و ۵ میلیون تومان گیرش آمده. صاحب گاو هم ۵ میلیون تومان متضرر شده و ۵ میلیون تومان گیرش آمده. و این به نظر می‌رسد مطابق قاعدة عدل و انصاف همین باشد و چیز عقلایی قضیه هم همین است که به این شکل مطلب را ما بخواهیم دنبال کنیم، به نظر اینجوری می‌رسد. یعنی نتیجة بحث این هست که ما ضرر متوجه شدة به آن کسی که مالش تلف می‌شود را، آن ضرر را جبران می‌کنیم تا سقف نیمی از منفعتی که به آن شخصی که مالش باقی مانده می‌رسد. تا سقف نیمی از آن منفعت اگر ضرر را جبران کنیم اینجا به صاحب مال باقی مانده ضرری متوجهش نکردیم، یعنی بیش از حد او، مال متوجه نشده. این چیزی هست که به نظر می‌رسد مطلب را باید به این شکل دنبال کرد. حالا دیگر به نظرم عقلایی‌اش همین هست. این بحث تمام.

یک نکته‌ای را اینجا ضمیمه بکنم. در این جایی که هر دوی این مال‌ها مساوی باشند، مثلاً گاو و دیگ هر دو قیمتش یکی باشد، این از جهت مالیت که بخواهیم در نظر بگیریم، اگر بخواهیم دیگ را از بین ببریم، تمام دیگ، تمام دیگ را قیمتی را که از بین رفته به صاحب گاو بپردازیم هیچ یک از این دو نفر حاضر نمی‌شوند که مال دیگری تلف بشود، آن می‌گوید مال من تلف بشود و خب هیچ خسارتی نبینم. به‌طور طبیعی که میل اوّلیه به حفظ مالیت مال هست، نه نفس عین مال هست. این‌که ما می‌آییم خسارت را به یکی از اینها متوجه می‌کنیم، به جهت این است که می‌خواهیم یک سودی این وسط حاصل بشود. و آن سودی این وسط، یک میلیون تومانی این وسط احیاء می‌شود، این یک میلیون تومان را به طور طبیعی باید هر دو از این یک میلیون تومان بهره‌مند بشوند. این‌که این یک میلیون تومان را، کلّش را بدهیم به آن کسی که مالش تلف شده، این وجهی ندارد. شبیه همین مطلب هم در آن جایی که میزان مالی که تلف شده از نصف مال موجود بیشتر باشند آن هست. ما نباید بیش از آن نصفی که از مال موجود را به صاحب مال تلف شده پرداخت بشود. این چکیدة بحث گذشته.

بحث بعدی که اینجا مطرح هست بحثی هست که امر دائر به این هست که شخصی خودش متضرر بشود، یا این‌که به دیگری ضرر بزند. متضرر شدن به این جهت که مثلاً اگر صورت مسئله را این شکلی در نظر بگیریم که اگر کسی در مال خودش تصرف کند، این باعث می‌شود که در مال غیر، تصرف شخص در مال خودش منشاء ضرر به جانش می‌شود. اینجا بحث را به صورت یک قدری گسترده‌تر، بحث را طرح کردند. آن این است که مسئله سه صورت دارد. یک صورت این است که مالک اگر در مال خودش تصرف نکند، ضرری متوجه او می‌شود. صورت دوم این‌که مالک اگر در مال خودش تصرف نکند، منفعتی از او فوت می‌شود. صورت سوم این‌که نه، نه منفعتی فوت می‌شود نه ضرری متوجهش می‌شود، بلکه در مالش تصرف نکرده. این مسئله به این صورت گسترده مسئله را مطرح کردند.

اینجا البته آقای سیستانی بحث را ولو به این شکل تعمیم دادند ولی عملاً بعضی از استدلال‌هایی که اینجا مطرح هست، بعضی استدلال‌هایش و بعضی صورت‌های خاص اینجا متوجه هست. هر سه صورت با هم یک جا ایشان بحث کردند، ولی استدلالات، استدلالات مختلفی است. ایشان می‌فرمایند این‌که مرحوم نایینی بحث را به این شکل مطرح کردند که آیا قاعدة سلطنت محکوم قاعدة لا ضرر هست مطلقا، لا ضرر که بیاید قاعدة الناس مسلطون علی اموالهم کنار می‌رود، در صورتی قاعدة لا ضرر می‌تواند بر الناس مسلطون علی اموالهم حاکم که از عدم تصرف، عدم سلطنت ضرری متوجه نشود. بلکه از عدم سلطنت ضرر متوجه بشود، اینجا الناس مسلطون این مرجع هست و به او باید تمسک کرد. اینجا آقای سیستانی به تناسب یک کلامی از فاضل سبزواری را ذکر می‌کنند. من حالا این کلام فاضل سبزواری را اینجوری که آقای سیستانی نقل کردند، چکیده‌اش را عرض بکنم. فاضل سبزواری در کتاب کفایه از اصحاب نقل کرده که مالک می‌تواند مطلقا در مالش تصرف بکند ولو باعث تضرر غیر بشود، ولی این مطلب را ایشان نمی‌پذیرد و در آن اشکال می‌کند. عبارت فاضل سبزواری این است: «المعروف من مذهب الأصحاب إن ما ذكر في الحريم للبئر و العين و الحائط و الدار مخصوص بما إذا كان الاحياء في الموات فيختص الحريم بالموات و أما الاملاك فلا يعتبر الحريم فيها لأن الاملاك متعارضة و كل واحد من الملاك مسلط على ماله له التصرف فيه كيف شاء قالوا فله أن يحفر بئرا في ملكه و إن كان لجاره بئر قريب منها و إن نقص ماء الاولى و إن ذلك مكروه. قالوا: حتى لو حفر في ملكه بالوعة و فسد بئر الجار لم يمنع عنه و لا ضمان عليه» و جایی که من تصرفی که می‌کنم مال دیگری به آن عیب وارد بشود، اصلاً مال دیگری کاملاً از بین برود، از قابلیت انتفاع هم بیفتد، این اشکالی ندارد و ضمانی هم بر صاحب مال نیست. بعد مثال می‌زنند مثل خانه‌ای که در کنار خانه‌های مسکونی قرار دارد، این خانه‌ها را حمام قرار بدهد، یا کاروانسرا قرار بدهد، یا آسیاب قرار بدهد، یا دکان آهنگری و امثال اینها که باعث می‌شود که همسایگان آزار بکشند، آنها را قرار بدهد این مانعی ندارد «لان له التصرف في ملكه كيف شاء.»

بعد ایشان می‌گوید: «و يشكل هذا الحكم في صورة تضرر الجار تضررا فاحشا نظرا إلى ما تضمنته الأخبار المذكورة من نفي الضرر و الإضرار و هو الحديث المعمول به من الخاصة و العامة المستفيض بينهم»

می‌گوید جایی که جار متضرر بشود، تضرر فاحشی اینجا مشکل هست ما بگوییم که شخص بخواهد جائز باشد در مال خودش اینقدر تصرف کند که همسایه تضرر فاحشی متوجه بشود. چرا مشکل می‌شود؟ به خاطر این‌که ما لا ضرر و لا ضرار داریم. و آن لا ضرر و لا ضرار حدیثی هست که بین عامه و خاصه معمول، همه عمل کردند و مستفیض هست.

ایشان یک ادامه‌ای دارد، می‌گوید: «خصوصا ما تضمنته الأخبار المذكورة من نفي الإضرار الواقع في ملك المضار.» ایشان می‌گوید اصلاً مورد این، ظاهراً اشاره به روایت سمره دارد، ایشان می‌گوید در روایت سمره، اصلاً موردش این هست که آن سمره در ملک خودش دارد تصرف می‌کند. آن مسیری که دارد می‌آید، مسیر که مشترک هست و می‌خواهد تصرف در ملک خودش کند. ولی همین تصرف در ملک خودش چون باعث اضرار ملک دیگری شده، لا ضرر و لا ضرار او را گرفته. این مطلب مورد مناقشة دیگران، صاحب ریاض، صاحب مفتاح الکرامة، شیخ انصاری و دیگران قرار گرفته، آقای سیستانی دو تا کلام اینجا نقل می‌کنند. یک کلام از صاحب جواهر نقل می‌کنند، یک کلام از شیخ انصاری نقل می‌کنند. کلام صاحب جواهر محصّلش تفصیل هست بین این‌که آن فعلی که من اینجا انجام می‌دهم، این فعل به منزلة فعل در چیز غیر باشد، یا به منزلة یک نوع سبب تولیدی تلقی بشود یا سبب تولیدی تلقی نشود. و در جایی که من اگر تصرف در مالم بکنم، خود این تصرف مال در مال من تصرّف در مال غیر و فعلی در مال غیر تلقی بشود، اتلاف مال غیر تلقی بشود، این یمنع عنه. ولی اگر نه، ایشان می‌گویند قاعدة تسلط بر مال هم اقتضا نمی‌کند که من بتوانم تسلط در مال، تصرف در مال خودم را جائز می‌کند. ولی تصرف در مال غیر را جائز نمی‌کند. من اگر فعلی که در این مال انجام می‌دهم، فعل در مال غیر تلقی بشود و ضمانی را که به وسیلة فعل من، فعل من به عنوان یک فعل کلی ۲۵:۱۳ حساب می‌شود این ضمان را برنمی‌دارد. بله اگر حالت ضمانی نداشته باشد، حالا آن ضرر متوجهش هم بشود، مقارن به فعل من، این لم یُعلم.

ولی شیخ انصاری تعبیر می‌فرماید که: «الأوفق بالقواعد لقدم المالك» ایشان اینجوری تعبیر می‌کنند: «لان حجر المالك في التصرف في ماله ضرر يعارض بذلك ضرر الغير فيرجع إلى عموم قاعدة السلطنة و نفي الحرج».

از عبارت مرحوم شیخ استفاده می‌شود که اوّلاً این‌که مالک را نگذاریم در مالش تصرف کند به‌طور کلی ضرر است. این تفسیری که ما در ابتدای بحث مطرح می‌کردیم که محل کلام را باید تعمیم داد نسبت به صورتی که مالک باعدم تصرف متضرر می‌شود، یا مالک منفعتی از او فوت می‌شود، یا هیچ یک از این دو تا نیست، از کلام مرحوم شیخ استفاده می‌شود، نفس این‌که مالک نتواند در مالش تصرف کند، نفس همین ضرری هست. این ضرر با آن ضرری که متوجه غیر هست با همدیگر تعارض می‌کنند، پس به لا ضرر نمی‌شود تمسک کرد. به لا ضرر که نشود تمسک کرد باید به عموم قاعدة الناس مسلطون علی اموالهم یا نفی حرج و امثال اینها به آنجور قواعد مراجعه کرد.

آقای سیستانی اینجا بحث را می‌فرمایند که ما چند مسئله باید اینجا مطرح کنیم. مطلب این‌که آیا ما یک دلیل عامی داریم که اجازة تصرف در مال را به‌طور مطلق بدهد تا این‌که دنبال یک دلیل معارض بگردیم که برای این‌که اگر بخواهیم بگوییم در مال نمی‌شود تصرف کرد باید یک دلیل معارضی را پیدا کنیم. یا نه، اصلاً یک چنین دلیل عامی نداریم که شخص بتواند در مال خودش به‌طور کلی تصرف بکند. این‌که ما دلیل عام داشته باشیم دو وجه برای دلیل عام به آن استدلال شده. یکی به روایت الناس مسلطون علی اموالهم، صاحب مفتاح الکرامة آن را مأمور علیه بین المسلمین و متواتر خوانده و گفته اخبار اضرار با اینها معارضه نمی‌کند. حالا بعضی از اخبار لا ضرر ضعیف السند هست، با اینها معارضه نمی‌کند. آنها حمل می‌شود اخبار اضرار بر جایی که صاحب مال غرضش از این کاری که می‌کند فقط اضرار هست. جایی که فقط اضرار داشته باشد به او حمل می‌شود. اطلاق قاعدة سلطنت اقتضا می‌کند که مالک بتواند هر جور که بخواهد در مالش تصرف کند ولو کان مضرا بجاره. این مطلبی که ایشان مطرح می‌کنند.

آقای سیستانی دو وجه، دو تا مناقشه در الناس مسلطون علی اموالهم مطرح می‌کنند. می‌گویند که این خبر ضعیفی هست که مجبور به عمل اصحاب هم نیست، چون در هیچ یک از جوامع حدیثی ما وارد نشده، فقط در کتاب بحار وارد شده و در کتب فقهی هم شیخ در خلاف آن را نقل کرده، و در بعضی از مصنفات علامه هم وارد شده. و صاحب اوالی اللئالی هم گویا از همین مصنفات علامه گرفته. و این مضمون از کلام محقق ثانی هم وارد شده ولی اشاره به روایت بودنش هم نیست، در کتب عامه هم، در کتب مشهوره‌شان که نیست، معاجم مفهرسی که در مورد کتب معروفه‌شان هست آن را در بر ندارد. شاید در کتب غیر معروفه‌شان هم وجود داشته باشد. این اشکالی که آقای سیستانی مطرح می‌فرمایند. و من بحث الناس مسلطون علی اموالهم را در بعضی از بحث‌ها اشاره کردم که مراجعه کردم، حتی در کتب غیر مشهورة کتب عامه هم نبود. این ظاهراً به نظر می‌رسد که اوّلین بار در کلام شافعی، در کتاب الام شافعی وارد شده، آن هم به عنوان روایت نیست، کلام خود شافعی هست. به عنوان گویا یک قاعدة عقلایی مطرح می‌کند. این کلام شافعی تخیل شده که روایت هست و به عنوان روایت تلقی شده. فکر می‌کنم بعضی وقت‌ها بعضی از شرّاح شافعی برای استدلال برای بعضی مطالب به این قاعده تمسک کردند و این قاعده را به عنوان کلام شافعی به آن تمسک کردند، برای این‌که بگویند شافعی الناس مسلطون علی اموالهم را قبول دارند، طبیعتاً اینجا باید چنین مطلبی را گفته باشد. این تصور شده که کلام پیغمبر هست، و بین کلام شافعی و کلام پیغمبر خلط شده. در خلاف هم بعضی جاها به عنوان روایت آمده، در اکثر موارد به عنوان روایت نیامده و همین‌جوری مضمونش در خلاف آمده. این بحثش مفصل من در جای خودش به آن پرداختم و نیازی نیست اینجا به آن بپردازیم. بنابراین الناس مسلطون علی اموالهم اصلاً روایت نیست بالمرة. که حالا این روایت ریشه‌ای ندارد.

آقای سیستانی اشکال دوم مطرح می‌کنند، می‌فرمایند که الناس مسلطون علی اموالهم در مقام این هست که مالک در تصرفات در احتیاج به اذن الغیر ندارد، محجور نیست، اینکه همة انواع تصرفات را بخواهیم بگوییم الناس مسلطون علی اموالهم در مقام بیان جواز تکلیفی و وضعی همة اینها هست، نه یک چنین مفادی از الناس مسلطون علی اموالهم استفاده نمی‌شود. به نظرم اینجور نیست، الناس مسلطون علی اموالهم بگوییم که. الناس مسلطون علی اموالهم نمی‌خواهد حرمت، اگر یک کاری تکلیفاً حرام باشد، شارع آن را حرام کرده باشد، الناس مسلطون علی اموالهم را جائز کند. نه، می‌گوید منهای از جهت بحث حرمت شرعی، اگر جواز تکلیفی داشته باشد مالک اختیار دارد، حق کامل برای مالک می‌خواهد ثابت کند. اگر بعضی چیزها حرمتش به خاطر حق نداشتن مالک باشد، آن حرمت را برمی‌دارد. این خیلی مطلبی نیست که بخواهیم رویش خیلی بحث بکنیم.

ادامة بحث برای فردا باشد.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد

پایان