بسم الله الرحمن الرحیم

سه شنبه 01/10/98

جلسه 1229

بحث راجع به این بود که اگر کسی زمینی را اجاره کند برای زرع و در آن زمین زراعتی بکارد و لکن اتفاقا مدت اجاره تمام بشود و هنوز ممکن نباشد این زرع را برداشت کرد، آیا می شود با تطبیق لاضرر وجوب قلع زرع را بر این مستأجر برداشت، که بگوئیم جائز هست ابقاء زرع در این زمین با دادن اجرة المثل مدت اضافی به مالک زمین، یا لاضرر جاری نیست؟

گاهی هم فرض می شود که اجاره مطلقه هست و لکن اینطور نبود که عادتا زرع تا قبل از پایان یافتن اجاره به حد برداشت برسد، ممکن بود به آن حد برسد و ممکن بود نرسد و مستأجر دید که این زرع به حد برداشت نرسید، بر خلاف فرض اول که عادتا زرع قابل برداشت بود قبل از نهایت مدت اجاره، اتفاقا بخاطر حوادث غیر مترقبه قابل برداشت نبود امسال، که مشهور فقهاء در این فرض لاضرر را جاری کرده اند، و لکن ممکن است کسی در هر دو فرض حتی در فرض دوم قاعده لاضرر را جاری کند.

در بحوث فرمودند که ما باید حساب کنیم ببینیم این مستأجر و این مالک از چه ناحیه ای متضرر می شوند تا ببینیم در اینجا از لاضرر کاری ساخته هست یا ساخته نیست.

ایشان فرموده است که لاضرر در مورد مستأجر اگر بخواهد تطبیق بشود یا به لحاظ ضرر عینی تطبیق می شود یا به لحاظ ضرر مالی، به لحاظ ضرر عینی در صورتی تطبیق می شود که در رتبه سابقه احراز کنیم که عقلاء برای این مستأجر اعتبار سلطنت کرده اند نسبت به ابقاء زرعش در این زمین، تا احراز نکنیم اعتبار عقلاء را نسبت به سلطنت این مستأجر بر ابقاء این زرع صدق نمی کند که امر این مستأجر به قلع زرع ضرر عینی بر او هست، با توجه به اینکه مالک بدل این زرع تالف را به او پرداخت خواهد کرد، و اگر ارزشش کلا ساقط نمی شود أرش را به او خواهد داد، پس ضرر عینی که کلا صادق نیست مگر اینکه در رتبه سابقه عقلاء اعتبار سلطنت بکنند برای این مستأجر.

اما ضرر مالی هم در صورتی صادق است که به او قیمت این زرع تالف را ندهند، در این صورت ضرر مالی بر او صادق است، و ما طبق قواعد بلکه بر اساس لاضرر می توانیم اثبات کنیم که باید مالک زمین به این مستأجر قیمت این زرع تالف را پرداخت بکند، هم در سیره عقلائیه اینطور است که وقتی مالک زمین بعد از پایان یافتن اجاره امر می کند این مستأجر را به قلع زرع می گویند باید أرش بدهی، و اگر این زرع صددرصد مالیت آن تلف می شود باید قیمت آن را پرداخت کنی، همینطور لاضرر هم می تواند اثبات کند استحقاق این مستأجر را نسبت به بدل این زرع مقلوع.

و لذا ما نمی توانیم با لاضرر اثبات کنیم که این مستأجر حق ابقاء زرع دارد، چرا؟ برای اینکه اگر این مالک زمین امر کند این مستأجر را به قلع این زرع ولی بگوید بدل این زرع تالف را به تو پرداخت خواهم کرد، دیگر صدق نمی کند که به این مستأجر ضرر مالی زده است، ضرر عینی هم که عرض کردیم توقف دارد بر اعتبار کردن عقلاء سلطنت ابقاء زرع را برای این مستأجر، و هذا اول الکلام.

نتیجه این می شود که ما نمی توانیم اثبات کنیم که این مستأجر حق ابقاء زرع دارد، از کجا این را اثبات کنیم، اگر بخواهیم بگوئیم این مستأجر اگر ابقاء زرع نکند و زرعش را بکند و ببرد ضرر عینی می بیند، خوب این فرع بر احراز اعتبار سلطنت اوست نسبت به ابقاء این زرع، و هذا اول الکلام، اگر بگوئیم این مستأجر ضرر مالی می بیند خوب لاضرر و ارتکاز عقلاء که نمی گوید این زرع را مستأجر قلع کند بدون اینکه به او أرشی بدهند، نخیر، اگر این مستأجر قلع بکند زرع را با درخواست مالک زمین آن مالک زمین به او أرش یا بدل این زرع مقلوع را پرداخت می کند و او ضرر مالی نمی بیند.

عملا می شود تخییر، که مالک این زمین یا راضی بشود به ابقاء این زرع در این زمین مع اجرة المثل، یا اگر اصرار دارد بر قلع این زرع بدل این زرع مقلوع را به مستأجر پرداخت کند، آنی که ما از مطالب مرحوم آقای صدر می فهمیم این است که ایشان نظرش این هست که نمی شود با لاضرر اثبات کرد که این مستأجر حق ابقاء زرع دارد در این زمین تعیینا، بلکه مالک این زمین مخیر است می تواند امر کند این مستأجر را به قلع این زرع مع اعطاء الأرش یا اعطاء بدل این زرع تالف، و می تواند راضی بشود به ابقاء این زرع مع أخذ اجرة المثل این ارض.

**اقول:** ما عرضمان این است که این فرمایشات نه موافق مشهور است که ایشان فکر کرده است که این موافق مشهور است، و نه مطابق با قواعد است، و نه از لاضرر می شود استحقاق این مستأجر را نسبت به بدل این زرع تالف استفاده کرد، چطور؟

ما می گوئیم این مستأجر اگر ابقاء کند زرع را، خوب در فرض ابقاء زرع مقتضای قاعده این است که ما بگوئیم باید اجرة المثل بدهد به مالک، این مقتضای قاعده است و نیازی به هیچ دلیل خاصی نداریم، چون استیفاء می کند منفعت زمین را و مال مسلم محترم است باید اجرة المثل بدهد، اما اگر مالک از این مستأجر تقاضا بکند که زرعت را قلع کن، اینجا مقتضای قاعده این نیست که مالک ضامن بدل این زرع تالف هست یا ضامن أرش هست اگر ارزش این زرع کم بشود، این را ما از کجا اثبات کنیم که مالک زمین ضامن بدل این زرع مقلوع هست؟ سیره عقلاء که نداریم، می ماند لاضرر، لاضرر بخواهد اثبات کند استحقاق این مستأجر را نسبت به بدل این زرع مقلوع این مستلزم ضرر بر این مالک زمین است، شما می گوئید مالک زمین باید بدل یا أرش بدهد به این مستأجر که مالک زرع است والا مالک زرع متضرر می شود، خوب اگر بخواهد مالک زمین أرش یا بدل این زرع مقلوع را بدهد خوب مالک زمین متضرر می شود، فرض تعارض ضررین است و لاضرر که فرض تعارض ضررین را شامل نمی شود.

{سؤال؟ خوب خود مالک اقدام کرد بر ضرر به مستأجر؟ جواب: این مالک گفت سه ماهه من اجاره می دهم این زمین را، سه ماه شد هنوز زرع این مستأجر به حد برداشت نرسیده، کجا این مالک اقدام کرد بر ضرر؟ مالک بعد از تمام شدن مدت اجاره می گوید من راضی نیستم این زرع تو در این زمین بماند، خوب وظیفه مستأجر این است که زرع را بکند و ببرد، از کجا ما اثبات کنیم که او مستحق أرش است؟}.

اگر بگوئید خود وجوب قلع این زرع بر این مستأجر حکم ضرری است، و ما با لاضرر وجوب قلع این زرع بر مستأجر را بر می داریم، اگر این را ادعا کنید مقتضای ظهور اولی لاضرر این است که مشهور بپذیرند جریان لاضرر را در اینجا، و ما از طرف مشهور همه اشکالات را جواب می دهیم، توضیح ذلک:

مشهور می گویند اگر اتفاقا زرع بعد از تمام شدن مدت اجاره قابل برداشت نبود و هنوز وقت برداشت آن نرسیده بود، اتفاقا اینطور شد، وجوب قلع این زرع بر این مستأجر حکم ضرری است ولاضررَ ما حکم ضرری نداریم، اشکالهایی شد به مشهور، ما معتقدیم طبق مسلک مشهور این اشکالها قابل جواب است:

**اشکال اول:** این بود که جریان لاضرر در حق این مستأجر خلاف امتنان بر مالک زمین است، این اشکالی است که محقق عراقی و مرحوم آقای خوئی کردند بر اساس اینکه معتقدند قاعده لاضرر قاعده امتنانیه است، اگر از جریانش خلاف امتنان بر دیگران لازم بیاید لاضرر جاری نمی شود.

**اقول:** این مبنا اگر تمام بشود اشکال وارد است، اما مشهور این مبنا را قبول ندارند، حق هم با مشهور است، قاعده لاضرر هیچ قرینه ای ندارد که بگوئیم قاعدةٌ امتنانیة بمعنا ان لا یکون جریانها خلاف الامتنان فی حق الغیر، ما همچنین قرینه ای نداریم، ولذا اگر جریانش خلاف امتنان بر دیگری باشد چرا جاری نشود؟ پس این اشکال وارد نیست.

**اشکال دوم:** که مهمتر از اشکال اول است اشکال تعارض ضررین است، گفته شما که ابقاء می کنید زرع را در زمین مردم این موجب ضرر بر مالک آن زمین می شود، از رفع وجوب قلع زرع نسبت به مستأجر مالک زمین متضرر می شود، و قطعا لاضرر فرض تعارض الضررین را شامل نمی شود.

**اقول:** این اشکال هم به نظر ما جواب دارد، زیرا اگر مقصودتان از تضرر مالک زمین تضرر مالی هست که جوابش این است که طبق قواعد استیفاء منفعتِ این زمین ضمان آور است، اگر ما اجازه می دهیم ولو طبق لاضرر مستأجر یک ماه دیگر زرع را در این زمین نگه بدارد مقتضای قاعده نسبت به حکم تکلیفی با لاضرر برداشته شد، اما نسبت به حکم وضعی که برداشته نمی شود، حکم وضعی اش این است که ضمان دارد، و استیفاء این مستأجر نسبت به منفعت این زمین مع الأجرة ضرر مالی بر این مالک زمین نیست، چون یک ماه زمین را بیش از مدت اجاره نگه داشته مستأجر، این مدت اضافی را أجرة المثل می دهد به مالک، اینکه ضرر مالی نیست، این عدم النفع است که مثلا یک شخص دیگری می خواهد بیاید اجاره کند این زمین را به دو برابر اجرة المثل و بخاطر اینکه این مستأجر سابق زرعش را قلع نمی کند مستأجر جدید منصرف می شود، این عدم النفع است عرفا، حالا ما به عنوان یک قضیه شرطیه می گوئیم که هر کجا برای مالک ضرر جنبی پیش نیاید در این صورت از این حیث که یک ماه زمینش بیشتر از مدت اجاره در اختیار مستأجر اول قرار می گیرد عرف نمی گوید که این مالک زمین دچار ضرر مالی شد.

می ماند ضرر عینی، اصلا ما معتقد نیستیم به صدق ضرر عینی حتی اگر ابقاء زرع توسط این مستأجر به ناحق باشد، فرض کنید با یک شخص قدرتمندی مرتبط هست این مستأجر و آن شخص قدرتمند اجبار کند مالک زمین را که یک ماه دیگر باید صبر کنی منتهی مع أجرة المثل تا زرع این مستأجر قابل برداشت بشود، آخرش این است دیگر که می گوئیم بناحق و بر خلاف اعتبار عقلاء نسبت به سلطنت مالکِ زمین حاکم یا یک شخص قدرتمند اجبار کند این مالک زمین را که باید صبر کنی، عرف نمی گوید که این حاکم یا این مستأجر ضرر زد به این مالک زمین، بله بر خلاف حق عقلائی او عمل کرد اما به او ضرر نزد، چه ضرری به او زد؟ زمین او یک ماه دیگر در اختیار این مستأجر است مع أجرة المثل، مهم این است که استیفاء این منفعت طبق قواعد سبب ضمان أجرة المثل است، و عرف در اینجا اصلا مالک زمین را متضرر نمی بیند، پس ضرر عینی اصلا صادق نیست حتی اگر عقلاء برای مستأجر اعتبارِ سلطنت نکنند بلکه برای مالک زمین اعتبار سلطنت بکنند نسبت به تخلیه این زمین، حتی اگر بناحق بیایند اجبار کنند این مالک را که باید صبر کنی عقلاء هم بگویند زور است نمی شود کاری کرد والا حق با این مالک زمین است، عرف و عقلاء می گویند حق او تضییع شد اما نمی گویند به او زیان دید، هر محروم کردن از حقی عرفا ضرر نیست، ما این را بارها عرض کرده ایم، شما حق دارید هر وقت خواستید از منزلتان بیائید به خیابان و از هر خیابانی هم خواستید عبور کنید بروید حرم، اگر شخصی به شما گفت از ساعت 12 تا 6 صبح حق نداری از خانه ات بیرون بیائی، در روز هم می آیی بیرون حق نداری از خیابان اصلی بروی بیرون، آیا او به شما ضرر زد؟ ابدا، ضرر نزد، تضییع حق ضرر نیست مطلقا، یک آقایی به شما گفت باید امروز سکوت کنی مثلا و حرف نزنی، او تضییع کرد حق شما را اما به شما ضرر نزد.

ولذا ما این اشکال را به آقای صدر داریم که ایشان می گوید ضرر عینی نسبت به عین این مال در طول اعتبار سلطنت است، اگر عقلاء برای مالک زمین اعتبار کنند سلطنت تخلیه این زمین را از این زرع در این صورت ابقاء زرع بدون اذن این مالک زمین ضرر عینی به اوست، و اگر عقلاء برای مستأجر اعتبار کنند سلطنت بر ابقاء زرع را، در این صورت امر به او به قلع زرع ضرر عینی به او خواهد بود، ما می گوئیم نخیر، اصلا حتی اگر عقلاء اعتبار بکنند سلطنت مالک را بگویند حق با مالک است، ولی یک عده ای زور می گویند، می گویند مستأجر حق دارد مازاد بر مدت اجاره هم زرعش را در این زمین ابقاء کند مع ضمان أجرة المثل، هیچ عرفی نمی گوید که آقای حاکم و آقای مستأجر شما دست به دست هم دادید به این مالک زمین ضرر زدید، نخیر می گویند حق او را ضایع کردیم اما به او ضرر نزدیم.

ولذا ما قبول داریم این نقض آقای خوئی را که می گوید لازمه این أجراء لاضرر برای اینکه مستأجر حق ابقاء زرع در این زمین دارد این است که اگر کسی بذری دارد می گوید من زمین مباح پیدا نمی کنم زرعم را در آنجا بکارم و زرعم دارد تلف می شود، فردا صبح طبق لاضرر می روم زمین یک انسانی را موقت تصاحب می کنم و بذرم را در آنجا می کارم و بعد از برداشت زرع اجرة المثل این چند ماه را هم به مالک زمین می دهم، آقای خوئی همین نقض را کرده اند گفته اند لازمه جریان لاضرر در ما نحن فیه برای جواز ابقاء زرع بر این مستأجر جواز زرع مالک بذر است در این مثال که اگر بذرش را در زمینی نکارد بذرش تلف می شود، می گوئیم انصافا این از این حیث که در این مثال شما هم صدق نمی کند که صاحب بذر ضرر می زند به صاحب زمین این نقض واردی هست، اینکه مرحوم آقای صدر در بعضی از کلماتش می خواهد جواب بدهد که نخیر عقلاء می گویند این مالک بذر ضرر عینی و ضرر حقی می زند به مالک زمین، نه آقا اینکه ضرر نیست عرفا، اتفاقا فرض کنید دوبرابر اجرت المثل این زمین را رفت داد به مالک زمین، (البته لازم نیست برای اینکه دلتان خوش باشد می گویم دو برابر داد به مالک زمین) حالا صاحب زمین هر کجا بنشیند بگوید این آقا امسال به من ضرر زد؟ آقا چه ضرری زد، زمینت را بدون رضای تو گرفت سه ماه بذرش را آنجا کاشت و اجرة المثل یا بیشتر از اجرة المثلش را هم به تو داد، او به شما ضرر نزد، البته ضررهای جنبی را حساب نکنید که گاهی عدم النفع است مثلا مالک می خواست بجای بذر گندم این آقا فرض کنید بذر زعفران بکارد که خیلی درآمد دارد، خوب خود این آقایان می گویند این عدم النفع است، و اصلا شما فرض را ببرید آنجایی که همچنین عدم النفع های جنبی هم مطرح نیست، چون بحث ما اعم است، انصافا ضرر صدق نمی کند.

فقط مشکل ما این است که جریان لاضرر در اینگونه موارد خلاف ارتکاز عقلاء است، و الا طبق مسلک مشهور چه اشکال دارد ملتزم بشویم، در همین نقض آقای خوئی هم ملتزم بشویم که صاحب ابن بذر جائز است تصاحب کند زمین مردم را موقت و در آن بذرش را بکارد، چون اگر بذرش را نکارد تلف می شود و ضرر می کند و لاضرر ولاضرار فی الاسلام، طبق مسلک مشهور می شود به این نقض ملتزم شد، فقط ما که ملتزم نمی شویم از این باب است که اطلاقات رادع از ارتکاز عقلاء نیست، و بعید نیست که ارتکاز عقلاء ضررهای متعارف و یا حرجهای متعارف را مجوز تصرف در مال غیر بدون اذن آنها نداند، در اینگونه موارد که یک تصرف معتدبهی می خواهد بکند در این زمین مردم بر اساس اینکه اگر من بذرم را در این زمین نکارم متضرر می شوم، این فقط ارتکاز عقلاء در مقابل اطلاق لاضرر و یا لاحرج هست، والا ما وجه دیگری به ذهنمان نمی آید.

{سؤال و جواب: عمومات نمی تواند مانع از ارتکاز عقلاء باشد، سؤال و جواب: از آن طرف که صاحب زمین می گوید من راضی نیستم بذرت را در زمین من بکاری و لایحل مال امرء مسلم الا بطیبة نفسه، صاحب زمین به شما ضرر نمی زند بلکه خدا گفته جائز نیست تصرف در زمین مردم بدون اذن صاحبش، و تصرف شمای صاحب بذر در زمین مردم بدون اذنشان شرعا حرام است، صاحب زمین به شما ضرر نزده تا بگوئید روایت می گوید لایضر أخاه المؤمن به برادر مؤمن ضرر نزنید، صاحب زمین به شما ضرر نزد، مگر صاحب زمین چه می گوید در این مثال بذر که فاسد می شود اگر در زمین مردم نکاری، صاحب زمین فقط می گوید من راضی نیستم، والا چیز دیگری نمی گوید و به شما ضرری نمی زند، فقط می گوید من راضی نیستم در زمین من بذر بکارید، ارتکاز عقلاء بر اینکه تصرف معتدبه در مال مردم جائز نیست به صرف ضررها و حرجهای متعارف که به حد اضطرار نمی رسد عرفا، واقعا عقلاء نمی پذیرند که یک شخصی زمین مردم را تصاحب کرده به طور موقت هر ماه هم اجرة المثل را پرداخت می کند، به او می گویند چرا زمینم مردم را تصاحب موقت کردی، بگوید من بذرم داشت فاسد می شد، عقلاء می گویند فاسد می شد که می شد، اینکه مجوز اینکه زمین مردم را اصحاب موقت کنی نمی شود، اگر به حد اضطرار است یعنی به این حد است که زندگی صاحب بذر نابود می شود، این مثل این می ماند که یک شخصی خانه ندارد می گوید من بدون اذن شمای مالک که زیرمین خانه تان خالی است اگر نیایم در این زیر زمین ننشینم متضرر می شوم، خوب اینکه کافی نیست، ولی اگر بگوید تلف می شوم، در سرما در خیابان بچه ام تلف می شود، او مجوز است، می گویند برو بنشین اجرة المثل بده، اما صرف ضررها و حرجهای متعارف مجوز این نیست که بیاید از زیرزمین خانه شما بدون اذن شما استفاده کند به این بهانه که برای من حرجی است بی خانه بودن، صاحب خانه من هر روز می آید داد و فریاد می کند اما شما یا ممکن است خبردار نشوید در شهرستان هستید یا اگر خبردار هم بشوید شخص نجیبی هستید و مرا دچار حرج و ضرر نمی کنید، اینکه مجوز نمی شود در ارتکاز عقلاء}.

پس اشکال این نیست که لاضرر خلاف امتنان بر مالک زمین است، اینکه مهم نیست، و اشکال هم این نیست که از لاضرر برای اثبات جواز ابقاء زرع در مثال ما نحن فیه مالک زمین متضرر می شود، نخیر مالک زمین متضرر نمی شود، پس اشکال چیست؟ اشکال این است که ارتکاز عقلاء در تصرفهای معتدبه در ملک مردم این است که ضررها و حرجهای متعارف مجوز تصرف معتدبه در ملک مردم نیست، اما اگر تصرف معتدبه نبود می گوید آقا یک روز این زرع بماند قابل برداشت است، حالا عرفا این مقدار تصرف معتدبه نیست، و من اگر این یک روز صبر نکنم متضرر می شوم، تصرف غیر معتدبه اگر بود ما ارتکازی نداریم بر منع از تصرف، لذا به اطلاق لاضرر می توانیم تمسک کنیم طبق نظر مشهور، اما تصرفهای معتدبه در ملک غیر با حرجها و ضررهای متعارف حرمتش رفع نمی شود.

این ارتکاز عقلاء به نظر ما مانع از تمسک به لاضرر است چه در مثال نقض آقای خوئی در آن مالک بذر که تلف می شد بذرش اگر در زمین مردم نمی کاشت و چه در مثال ابقاء زرع بعد از پایان یافتن مدت اجاره، و الا وجه دیگری برای منع از جریان لاضرر نسبت به جواز ابقاء زرع در این زمین ما پیدا نکردیم، ولذا اشکال به مشهور وارد نیست، و لاضرر طبق نظر مشهور جاری می شود و وجوب قلع این زرع را یا حرمت ابقاء این زرع را در این زمین بدون اذن مالک زمین بر می دارد، و چون مع اجرة المثل است حسب القواعد عرف می گوید مالک زمین دچار ضرر نشد.

این راجع به این بحث.

{سؤال و جواب: مالک از بقاء زرع در زمینش که متضرر نمی شود چون فرض این است که همراه با اجرة المثل است، ولذا طبق نظر مشهور اگر ارتکاز عقلاء در مقابل جریان لاضرر نباشد مالک زمین نمی تواند دست به این بذر بزند، اما ما می گوئیم ارتکاز از تصرفهای معتدبه منع می کند، به صرف ضرر متعارف بر مستأجر بعد از تمام شدن مدت اجاره عقلاء تجویز نمی کنند تصرف معتدبه را در مال مردم، ولذا صاحب زمین می گوید بذرت را بردار و ببر و اگر بر نمی داری خودم بر می دارم، بعد از اینکه امتناع کرد مستأجر از انجام وظیفه اش و زرع را قلع نکرد مالک عن حق امر به قلع می کند یا خودش مباشرت در قلع می کند، و این سبب ضمان نیست}.

بحث ما تا حالا بر اساس لاضرر بود، اما برخی از روایات هست که آقای خوئی بعدا در بحث مزارعه و اجاره مطرح کرده که غیر از لاضرر یک روایاتی داریم راجع به حرمت اضرار به مردم، مثل لایضر أخاه المؤمن، گفته می شود بر اساس این روایات مالک حق ندارد امر کند این مستأجر را به قلع این زرع، چون این عرفا موجب ضرر بر این مستأجر هست و لایضر أخاه المؤمن، خود آقای خوئی در بحث اجاره از این اشکال جواب داده که ان شاء الله فردا مطرح می کنیم و وارد بحث در دو تنبیه دیگر می شویم و با آنها هم لاضرر را ان شاء الله تمام می کنیم، والحمد لله رب العالمین.