بسم الله الرحمن الرحیم

چهارشنبه 02/10/94

جلسه 1230

راجع به فرع عدم بلوغ زرع بعد از تمام شدن مدت اجاره مرحوم آقای خوئی در مباحث فقه فرموده است که باید این مستأجر این زرع را بکَند و هیچ مستحق أرش هم نیست، مالک این زمین حق دارد مطالبه بکند قلع زرع را بدون اینکه أرشی به مستأجر بدهد، و در مصباح الفقاهة در بحث خیار غبن مشابه این مطلب را که در بحث اجاره فرموده اند تکرار کرده اند، چون در بحث خیار غبن هم مشابه این مطلب پیش می آید، گاهی زمینی را زید از عمرو می خرد در او درخت می کارد یا زراعت می کند یا ساختمان می سازد، بعد بایع متوجه می شود که مغبون شده است می آید به مشتری می گوید که من مغبون شده ام و این بیع را فسخ می کنم، بحث کرده اند فقهاء که حکم این زرع یا این درختها یا این بناء چه می شود؟ سه قول در مسئله نقل شده است:

قول اول: اینکه بگوئیم مالک زمین که مغبون بود حق دارد مطالبه کند که زمینم را مثل اول که خالی بود از زرع و شجر و بناء باید به من تحویل بدهی و هیچ خسارتی هم بابت تخریب این زرع یا شجر یا بناء به تو پرداخت نخواهم کرد، که علامه در مختلف این نظر را انتخاب کرده است.

قول دوم: این است که این مالک زمین حق ندارد مطالبه کند قلع این زرع را یا قلع این شجر را یا تخریب این بناء را.

قول سوم: این است که مالک زمین اگر أرش بدهد به این صاحب زرع یا صاحب شجر و بناء می تواند بگوید که این زرع را بکن، این شجر را بکن، این بناء را تخریب کن، خسارت را به تو می دهم، شهید ثانی در مسالک این قول را انتخاب کرده است.

مرحوم آقای خوئی می فرماید به نظر ما حق با علامه است و همان قول اول درست است، چون مالک زمین زمینش را فارغ از هر زرعی و شجری و بنائی تحویل مشتری داد، الآن هم مشتری وظیفه اش است که به همان نحو زمین را برگرداند، وجهی ندارد ما بگوئیم که صاحب زمین که مغبون هست بعد از فسخ بیعِ این زمین باید صبر کند تا این زرع قابل برداشت بشود ، چه وجهی دارد.

نفرمائید که اشکال ندارد خوب این زرع را بکَنند اما باید این مالک زمین خسارت بدهد، و الا خلاف قاعده لاضرر می شود، عدم اعطاء خسارت به این مشتری که در این زمین خسارت کرد این ضرر است بر او.

ایشان فرموده است که نخیر این درست نیست، زیرا ضرر با نفس فسخ بیعِ این زمین حاصل شد، که این زمین بیعش فسخ شد برگشت به ملک مغبون که بایع این زمین بود، این زرع دیگر بلامحل هست، استحقاق ندارد مشتری نسبت به ابقاء این زرع، و همین موجب ضرر این مشتری شد، اگر به این بایع زمین که فسخ کرد بیع را و زمین را پس گرفت بگوئیم واجب است خسارت بدهی این تدارک ضرر است، و الا به نفس حکم شارع به رجوع زمین به ملک این بایع مشتری متضرر شد.

نفرمائید که ما در اینجا می آییم حرمت ابقاء زرع را بر این مشتری با لاضرر بر می داریم.

فرموده که خوب این خلاف امتنان بر مالک زمین هست، پس نمی شود به لاضرر تمسک کرد.

در بحث اجاره فرموده اند که مبادا به ما اشکال کنید بگوئید که ما به لاضرر تمسک نمی کنیم، بلکه به صحیحه محمد بن الحسین تمسک می کنیم که فرمود لایضرَّ أخاه المؤمن جائز نیست انسان به برادر مؤمنش زیانی بزند، پس این مغبون که فسخ کرد بیع زمین را نباید کاری بکند که موجب زیان این مشتری بشود، با قلع زرع بدون پرداخت خسارت خوب به او ضرر می زند، یا با تخریب بناء بدون پرداخت خسارت به مشتری این زمین به او ضرر می زند.

ایشان فرموده ما قبول داریم لایضر أخاه المؤمن دلیل بر حرمت اضرار به دیگران هست ولذا نظرمان این است که اگر از تصرف مالک در ملکش ضری به دیگری برسد، (البته ضرر عینی یعنی مال او تلف شود نه اینکه ارزش مال او کم بشود با تصرف من مالک در ملکم)، این تصرف من حرام است، من نباید تصرفی بکنم در ملکم که موجب تضرر دیگران می شود، ولو خودم متضرر بشوم باید تحمل کنم ضرر را و به دیگری زیان وارد نکنم، ایثار در اینجا واجب است، مالک اگر تصرفی می کند که موجب ضرر دیگری می شود و اگر این تصرف را انجام ندهد خودش متضرر می شود طبق لایضر أخاه المؤمن می گوئیم این تصرف را ترک کند و دیگران را متضرر نکند ولو به بهای ضرر دیدن خودش، دیگر نمی شود گفت که حرمت این اضرار به غیر حکم ضرری است بر من مالک و لاضرر این حرمت اضرار به غیر را بر می دارد، این را که نمی شود گفت، چون لاضرر امتنانی است نمی تواند این حرمت اضرار به غیر را بردارد، ولذا آقای خوئی فرموده من قبول دارم این کبری را که اضرار به غیر که من در مالم تصرف بکنم به نحوی که موجب تضرر غیر است این حرام است، اما اشکال ما این است که در این مثال مغبون که مالک زمین هست اگر این مغبون راضی بشود به بقاء زرع تدارک کرده ضرر آن غابن را که مشتری بود و در این زمین زرع کرد، تدارک ضرر که واجب نیست، ضرر را من مغبون نزده ام به او، ضرر آنوقتی به او متوجه شد که شارع گفت این زمین برگشت به مغبون و جناب غابن شما حق برداشت این زرع را نداری.

فرموده شاهد بر این مطلب ما این است که اگر من زمین دیگران را اشتباها زرع کنم احدی ملتزم نشده که مالک این زمین باید صبر کند تا زرع من به حد برداشت برسد یا اگر می خواهد من زرع را بکَنم باید به من خسارت بدهد، این چه وجهی دارد، آقا اشتباه کردی زمین ما را زراعت کردی به خیال اینکه زمین خودت هست من راضی نیستم زرعت را بکن و ببر، اگر درخت کاشتی درخت را بکن، ساختمان ساختی ساختمانت را تخریب کن، من راضی نیستم در این زمین ساختمان تو بماند، خسارتی هم نخواهم داد، احدی ملتزم نشده به وجوب اداء خسارت به این شخصی که زراعت کرده در این زمینِ من اشتباها و یا درخت کاشته و یا ساختمان ساخته و من می گویم راضی نیستم به بقاء آن، و الا اگر بحث لاضرر و لایضرَّ أخاه المؤمن بود باید در این مثال ملتزم می شدید که مالک زمین باید صبر کند، یا اگر امر به کندن این زرع یا شجر یا تخریب بناء می کند خسارتش را هم بدهد، ولذا در بحث مستأجری که مدت اجاره اش تمام شده ولی هنوز زرعش به حد برداشت نرسیده همین مطلب را آقای خوئی بیان می کند که باید زرع را بکند و لاضرر جاری نمی شود و همنطور لایضرَّ اخاه المؤمن هم جاری نمی شود.

**اقول:** به نظر ما این فرمایش اشکال دارد، چرا؟ راجع به اینکه لاضرر بخاطر خلاف امتنان بودن بر مالک زمین جاری نمی شود، که لاضرر جاری نمی شود تا بگوید ابقاء این زرع در زمین مردم بر تو حرام نیست، حرمت ابقاء زرع حکمٌ ضرریٌّ، چون می گوئید خلاف امتنان بر مالک زمین است، خوب این را ما قبلا گفته ایم که لاضرر جریانش مشروط نیست به اینکه خلاف امتنان بر غیر نباشد، ولذا طبق ظاهر اولی لاضرر باید لاضرر جاری بشود و حرمت ابقاء زرع را در این زمین مردم بردارد.

البته در صورتی این حکم ضرری است که مالک زمین خسارت ندهد به مالک زرع، و الا اگر مالک زمین خسارت را بدهد دیگر وجوب قلع این زرع حکم ضرری نخواهد بود، در صورتی وجوب قلع این زرع یا حرمت ابقاء این زرع در زمین مردم حکم ضرری است که مالک زمین حاضر به بذل أرش و خسارت قلع این زرع نباشد، ولی اگر مالک زمین حاضر است بذل کند ارش را و بذل کند خسارت کندن این زرع را، در این صورت وجوب کندن این زرع حکم ضرری نخواهد بود.

ولذا در جائی که مالک زمین امتناع می کند از بذل أرش و خسارت قلعِ این زرع، ظاهر اولی لاضرر جاری می شود و حرمت ابقاء این زرع یا وجوب قلع این زرع را می گوید حکم ضرری است و آن را می تواند رفع کند.

تنها آن چیزی که مانع ما هست از جریان لاضرر همان نکته ای است که دیروز عرض کردیم که عرض کردیم خلاف ارتکاز قطعی عقلائی یا متشرعی است که ما با لاضرر بخواهیم تصرف معتنابه را در مال دیگران تجویز کنیم در حالی که ضرر متعارف است و به حد اضطرار نمی رسد، که انصافا این ارتکاز قوی است، اگر کسی رفت زمین مردم را اشتباهی زراعت کاشت صاحب زمین می گوید زرعت را بکن و ببر، اینکه بگویم من متضرر می شوم اگر تو به من أرش ندهی، لذا یا أرش بده تا من این زرع را بکنم یا اگر أرش نمی دهی من این زرع را تا وقت بلوغش همینجا می گذارم بماند و اجرة المثل زمینت را می دهم، این خلاف ارتکاز عقلاء و متشرعه است، می گوید آقا من راضی نیستم زمین خودم هست چه خسارتی بدهم اشتباها آمدی اینجا زراعت کرده ای، این مالک زمین اجباری ندارد که قبول کند ابقاء زرع و اخذ اجرة المثل را و یا اگر گفت این زراعت را بکن و ببر خسارت بدهد، این خلاف ارتکاز متشرعه است، در مثالهای دیگر هم همینجور است، شما رفتید دیدید در این شهر که ناچارید بمانید این ماندن بر شما حرجی یا ضرری است مگر اینکه درب یکی از اطاقهای هتل را باز کنید و بروید در آنجا مستقر بشوید در حالی که صاحب هتل یا حاضر نیست یا راضی نیست به کار شما، کی ارتکاز عقلاء و متشرعه قبول می کند که با لاضرر و لاحرج بر خلاف رضایت صاحب هتل بروید در هتل او سکونت کنید، اجرة المثل را هم می دهید فائده ندارد، حالا این حدوث تصرف در مال غیر بود که با لاضرر و لاحرج تجویز نمی شود، بقاءش هم همینطور است، اگر صاحب هتل گفته 24 ساعت راضیم در هتل بمانید، بعد از 24 ساعت شما بگوئید من هر جا گشتم هیچ جای مناسبی پیدا نکردم بخواهم از اینجا بروم ضرری است پس یک ماه هم اینجا اضافه می مانم، این خلاف ارتکاز عقلاء و متشرعه است، این تنها دلیل ماست.

و الا اگر این را نگوئیم جریان لاضرر هیچ مشکلی ندارد، ولذا اگر مالک زمین امتناع کند از بذل أرش جائز می شود لولا ارتکاز که این شخص ابقاء کند زرع را در این مکان مع اعطاء اجرة المثل.

اما اینکه ایشان فرمود این شخص متضرر شد به صرف اینکه این زمین مال دیگری است و زرعش در زمین مردم هست بلاحق الابقاء، همین موجب ضرر او شد، و امر صاحب زمین به قلع این زرع ضرر جدیدی نیست که مشمول لایضرَّ اخاه المؤمن باشد.

**اقول:** این انصافا خلاف فهم عرفی است، چه جور می گوئید این صاحب زرع همینکه این زمین مال زید است و این صاحب زرع حق ابقاء زرع به حکم اولی ندارد همین موجب تضرر او شد و مالک زمین اگر راضی بشود به ابقاء زرع تدارک ضرر است، خوب این فرمایش خلاف وجدان عرفی است، ضرر وقتی فعلی می شود که قلع بکند این زارع زرع خود را، ضرر مستند است به این صاحب زمین که امر به قلع کرد، آقا شما می گوئید وقتی این صاحب زرع آمد زرعش را در این زمین کاشت و بعد اجاره که تمام شد اگر صاحب زمین امر کند مستأجر را به قلع زرع به او ضر نزده؟ این درست نیست، بله این زرع در معرض ضرر بود اما فعلیت ضرر را این مالک زمین ایجاد کرد، این صغری را انکار نکنید، اگر در همان مورد خود مکاتبه محمد بن حسین که یک شخصی بود نهری داشت یک مؤمنی در کنار آن نهر آسیاب زده بود، غاصب که نبود اذن گرفته بود آسیاب زده بود، اگر این صاحب نهر که مورد روایت هست نهرش را تغییر بدهد صاحب آسیاب متضرر می شود چون آسیاب بدون آب که کار نمی کند، روایت می گوید لایضرَّ أخاه المؤمن، حالا اگر صاحب نهر بگوید من این نهر را دیگر تغییر نمی دهم ولی راضی نیستم که آسیاب تو از آب نهر من استفاده کنم، خوب این ضرر است دیگر أضرَّ به، مالک زمین هم وقتی می گوید که من راضی نیستم که زرع شمای مستأجر بعد از انتهاء مدت اجاره در این زمین من بماند و حاضر هم نیستم که خسارت و أرش بدهم برای قلع این زرع، عرفا ضرر با همین کار مالک زمین فعلی می شود.

بله معرضیت للضرر با حکم شارع به وجود آمد کهشارع گفت که طبق حکم اولی این زرع در ملک غیر حق ابقاء ندارد، حکم اولی این است دیگر که ابقاء زرع تصرف در مال غیر است و طبق حکم اولی حق ابقاء ندارد این زارع، این منشأ معرضیت للضرر شد، مثل ساختن خانه در جایی که در معرض طوفان است، این معرض ضرر است، فعلیت ضرر آنوقتی است که طوفان می آید این خانه را خراب می کند، فعلیت ضرر آن وقتی است که این مالک زمین مجبور می کند صاحب زرع را به قلع زرع بدون پرداخت أرش، خوب روایت لایضرَّ أخاه المؤمن چرا شامل این مورد نشود؟ پس انکار صغری نکنید، چرا می گوئید این مورد صغرای اضرار به مؤمن نیست، نه هست، اینطور نیست که قبل از کندن این زرع ضرر بر این صاحب زرع مسجّل شده باشد، و چه من مالک زمین امر به قلع بکنم چه کنم تأثیری در کم شدن یا زیاد شدن ضرر این صاحب زرع نداشته باشد، این خلاف وجدان است، این چه فرمایشی است که آقای خوئی می فرماید که می گوید اگر منِ مالک زمین به این صاحب زرع بگویم اقلع زرعک این عدم النفع است این ضرر نیست، خوب این خلاف وجدان است، زرعی که آماده است که تا چند مدت دیگر کامل بشود کندن او اضرار به صاحب زرع نیست؟! مثل اینکه تخم مرغی را گذاشته اند زیر یک مرغ چند روز مانده جوجه بشود صاحب مرغ بگوید دیگر راضی نیستم تخم مرغت را بردار از زیر مرغ من، بعد بگوئیم این عدم النفع است، به هر کی بگوئی می گوید این ضرر است، قابلیت این زرع از بین رفت با کندن او، چه کسی این کار را کرد؟ صاحب زمین، جالب این است که آقای خوئی در تخریب بناء هم همین را می گوید، بناءی را ساخت همان مشتری غابن در زمین خریداری شده، مغبون آمد گفت من مغبون شده ام پس می گیرم زمینم را، آقای خوئی می گوید اگر این مغبون بگوید بناءت را تخریب کن این عدم النفع است ضرر نیست، آقا دیگر ضرر از این بالاتر؟ خوب این مالک فعلی زمین ضرر زد به مشتری که غابن بود که گفت تخریب کن بناءت را.

آقای خوئی ضرر را مستند می داند به اینکه شارع به این مالک بناء مثلا می گوید تو حق ابقاء این بناء را در این زمین نداری، اگر صاحب زمین راضی بشود لطف کرده به تو و تدارک کرده ضرر تو را، یا تعبیر می کند می گوید عدم النفع است اگر این زرع را بکنی و ببری، کجا عدم النفع است بلکه این ضرر است دیگر.

پس حالا که ما صغری را قبول کردیم که این اضرار به برادر مؤمن است چرا با عین حال می گوئیم طبق ارتکاز عرفی صاحب زمین می تواند امر کند به قلع زرع یا به قلع شجر یا به تخریب بناء و خسارت هم لازم نیست بدهد، چرا اینجور می گوئیم با اینکه قبول داریم این کار مصداق اضرار به مؤمن است؟

چون **اولا:** این صحیحه محمد بن الحسین در فقیه و تهذیب نقل شده به عنوان لایضارَّ أخاه المؤمن، نهی از ضرار است، بله در برخی از کتب روائیه لایضرَّ أخاه المؤمن نقل شده است، برخی لایضرّ است برخی لایضارّ است و لذا مجمل است، اضرار به مؤمن ممکن است صادق باشد ولی ضرار به مؤمن معلوم نیست صادق باشد، ضرار به مؤمن در جائی است که من انگیزه و داعی ام زیان زدن به مؤمن است، کاری می کنم بدون داعی عقلائی که جز زیان زدن به مؤمن هیچ نتیجه ای ندارد، خوب این حرام باشد، اما مالک منفعتش این است که از ملکش انتفاع ببرد، می گوید من راضی نیستم که این زرعت در ملک من بماند، اینکه ضرار نیست، ولذا این اشکال را ما داریم.

**ثانیا:** از این روایت بیش از حکم تکلیفی استفاده نمی شود، فوقش اگر باشد لایضرَّ اخاه المؤمن این مالک زمین نباید ضرر بزند به این برادر مؤمن بلکه باید اذن بدهد در بقاء این زرع، اما اگر اذن نداد آیا جائز هست صاحب این زرع بدون رضایت مالک زمین ابقاء کند زرع را؟ هذا اول الکلام، مالک زمین با راضی نشدنش به شمای صاحب زرع ضرر می زند، نباید این کار را بکند، اما اگر این کار را کرد جائز است که شما بدون رضایت او این کار را بکنید، هذا اول الکلام.
**نکته:** آقای خوئی در بحث اجاره این روایت لایضرَّ أخاه المؤمن را که مطرح کرده فرموده روایات دیگر هم داریم راجع به کندن چاه، آن هم مفادش نهی از اضرار به دیگران هست، راجع به حفر بئر روایت داریم علی حدِّ ان لاتضرَّ بالاخری، حد حفر بئر این است که ضرر به چاه آب همسایه ها نزند، خوب این حکم خاصی است در حفر بئر، این عمومی ندارد که یحرم الاضرار بالغیر بلکه در خصوص حفر بئر است، یا روایاتی داریم من أضر بشئ من طریق المسلمین فهو ضامن، اضرار به طریق مسلمین موجب ضمان است و حرام هم هست، او هم راجع به اضرار به طریق مسلمین است، راجع به اضرار به غیر فقط همین مکاتبه محمد بن الحسین است که لایضرَّ أخاه المؤمن.

مرحوم استاد می فرمودند که باید این صحیحه محمد بن الحسین را حمل کنیم بر موارد ثبوت حق برای صاحب آسیاب، مثلا در ضمن عقد لازمی شرط کرده بودند که این صاحب آسیاب حق داشته باشد در اینجا بماند، چون ارتکاز قطعی هست که اگر حقی نداشت صاحب آسیاب چون من مالک این نهر هستم مصلحت می دانم نهرم را ببرم از جای دیگر، خلاف ارتکاز است که به من بگویند نخیر تو مجبوری نهرت را همینجا بگذرای بماند با اینکه هیچ شرط ضمن العقدی نداری با این صاحب آسیاب.

**اقول:** این فرمایش به نظر ما قابل جواب است، واضح نیست این ارتکاز، صاحب نهر مصلحت دانسته نهرش را از جای دیگر ببرد امام می فرماید اگر مضر به این صاحب آسیاب است لایضر أخاه المؤمن، چه اشکال دارد، اگر لایضرَّ بود ما ملتزم می شدیم و خلاف ارتکاز هم ظاهرا نیست.

**تنبیه چهارم:** این است که نسبت بین دلیل لاضرر با ادله اولیه عموم من وجه است، مثلا یجب الوضوء با لاضرر نسبتش عموم من وجه است چون وضوء گاهی ضرری است و گاهی غیر ضرری، و لاضرر هم یک موردش وضوء ضرری است و موردهای دیگر هم دارد.

و لذا شبهه این است که چه جور نسبت لاضرر با یجب الوضوء عموم من وجه است ولی شما لاضرر را مقدم می کنید بر اطلاق یجب الوضوء، ولذا آقایان خواسته اند جواب بدهند از این اشکال:

**جواب اول:** این است که گفته اند لاضرر از مجموع خطابات شرعیه اخص مطلق است، مجموع خطابات شرعیه را بگذارید یک طرف یجب الوضوء یجب الغسل یجب الصوم و...لاضرر از محموع این خطابها اخص مطلق است، مثل اینکه شارع بگوید یحرم اکرام الفاسق، دو تا خطاب هم دارد که یستحب اکرام العالم یکره اکرام الجاهل، این یحرم اکرام الفاسق از تک تک این دو خطاب اخص مطلق نیست بلکه اخص من وجه است، اما از مجموع این دو خطاب اخص مطلق است، و ما تخصیص می زنیم مجموع این دو خطاب را با این خطاب سوم.

مرحوم آقای خوئی فرموده این چه وجهی دارد؟ شما می خواهید مجموع الخطابات را در حکم خطاب واحد قرار بدهید این وجهی ندارد، مجموع الخطابات که یک جا از شارع صادر نشده، با تک تک این خطابها هم نسبت عموم من وجه است.

**اقول:** انصافا این اشکال آقای خوئی وارد است، **اولا:** درست است که روش ائمه اعتماد بر قرائن منفصله بوده است، ولی معنایش این نیست که قرائن و مخصصات منفصله به منزله مخصص متصل هستند، فقط جمع عرفی درست می کند، این دِیدن و روش شارع بر اعتماد به مخصص منفصل منشأ جمع عرفی می شود بین عام و خاص، نه اینکه ما فرض کنیم که مخصص منفصل مثل مخصص متصل است و خطابهای منفصل مثل خطابهای متصل هستند، وجهی ندارد این حرف، و الا شک در مخصص منفصل مثل شک در مخصص متصل می شد و مانع از احراز ظهور می شد.

 **ثانیا:** برفرض شما بگوئید چون روش شارع اعتماد بر مخصص منفصل است حکم مخصص و خطاب متصل را پیدا می کند، اما چه کسی می گوید که در یک زمان اگر مولا بنشیند بگوید یکره اکرام الجاهل، یستحب اکرام العالم، یحرم اکرام الفاسق، کی می گوید که عرف آن یحرم اکرام الفاسق را اخص مطلق می بیند از مجموع دو خطاب اول و تخصیص می زند آن دو خطاب اول را با این خطاب یحرم اکرام الفاسق؟ چرا متعارض نبیند؟ کی می گوید که تخصیص می زند عرف آن دو خطاب را با این مخصص یحرم اکرام الفاسق؟ هذا اول الکلام، ولذا این وجه تمام نیست، ان شاء الله بقیه وجوه را روز شنبه بیان می کنیم، والحمد لله رب العالمین.