



تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرسّی طباطبایی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۷-۱۳۹۶

جلسه بیست و چهارم؛ دوشنبه ۱۳۹۶/۸/۱۵

تمسک به «لاضرر» برای اثبات جواز رجوع به غار

چه بسا گفته شود جواز رجوع به غار را می توان با قاعده «لاضرر» هم اثبات کرد؛ زیرا فرد خسارت دیده - اعم از مغرور و شخص ثالث - اگر حق رجوع به غار را نداشته باشد، موجب ایراد ضرر بر اوست، لذا مقتضای قاعده لاضرر آن است که بتواند به غار رجوع کند.

دو اشکال در تمسک به قاعده لاضرر و پاسخ به آن

برخی از اعلام در جریان قاعده «لاضرر» برای اثبات جواز رجوع به غار، دو اشکال ذکر کرده اند^۱:

۱. حاشیه کتاب المكاسب (للأصفهانی، ط - الحدیث)، ج ۲، ص ۳۰۲:

و أما من حيث كونه ذا مساس بالبائع فنقول: إن كان المنفي بالقاعدة هو الحكم الضري دون الموضوع الضري - كما هو ظاهر المتن - فالحكم الضري هنا هو عدم الحكم بالرجوع على البائع، فإنه حكم ضري على المشتري، مع أنه الحكم برجوعه عليه حكم ضري أيضا على البائع، بل ربما يتوهم الأولوية للثاني من حيث عدم شمول القاعدة للاحكام العدمية - كما هو ظاهر المصنف قدس سره في محله.

✓ الحاشية الثانية على المكاسب (للخونساري)، ص ۲۱۸:

ثم أنه لا وجه لجعل نفي الضرر مدركا لقاعدة الغرور او جعله دليلا مستقلا في المقام لرجوع المغرور على الغار و ذلك لما اوضحنا في محله ان قاعدة نفي الضرر اما تدل على نفي الاحكام الوجودية الثابتة بالعناوين الاولية تكليفية أم وضعية و تقدم على ما دل على ثبوتها و ان كانت النسبة بينهما هي العموم من وجه فهي تصلح دليلا لنفي الحكم اذا كان موجبا للضرر فإنه يرفع الأثر المترتب على العنوان الأولى الذي يكون خاليا عن هذا العنوان تارة و متحدًا معه اخرى الثابت بعموم دليل العنوان الأولى او اطلاقه و لا يثبت حكما لو لاه لزم الضرر و اثبات الحكم يحتاج الى دليل اخر فنتيجة تقديم نفي الضرر هو رفع الاحكام الثابتة و أما اذا لزم من عدم حكم ضرر فلا وجه لنفي هذا العدم بدليل نفي الضرر و استنتاج اثبات حكم غير ثابت و لا فرق فيما ذكرنا بين ان يكون تقديم نفي الضرر على الأدلة لأجل وقوع القاعدة في مقام الامتنان و يكفى ذلك في تقديمها على العمومات او للجمع العرفي بدعوى ان العرف يوفق بينهما بحمل أدلة الاحكام على الحكم الاقتضائي و دليل نفي الضرر على الحكم الفعلي او لترجيح دليل نفي الضرر على تلك الأدلة اما بعمل الاصحاب و اما بالاصول كالبراءة في مقام التكليف و غيرها في غيره او لاختصاصه دليله من أدلة مجموع

اشکال اول - که برخی تصریح به آن کرده‌اند - آن است که ضرر مغرور، معارض با ضرر غار است و قاعده «لاضرر» شامل موارد تعارض ضررین نمی‌شود. در نتیجه با تمسک به قاعده لاضرر، نمی‌توان اثبات جواز رجوع به غار کرد.

اما این اشکال وارد نیست؛ زیرا در جایی که غار علم داشته باشد که دیگری را فریب می‌دهد، در واقع عرفاً مستحق امتنان نیست، در حالی که حدیث شریف لاضرر امتنانی است، پس شامل حال او نمی‌شود تا معارض با جریان لاضرر در حق مغرور باشد.

اما یک مورد از این قاعده کلی استثناء می‌شود و آن جایی است که بائع - که به او تسامحاً غار می‌گوییم - مستنداً به یکی از ضوابط شرعی اقدام به معامله کرده باشد و بعداً کشف شود که مال خودش نبوده و فضولی بوده است، در این صورت اگر ضرری حادث شود، مستند به غار نیست بلکه مستند به شرع است، لذا لاضرر در حق غار هم جریان دارد و در نتیجه جریان لاضرر در حق مغرور یعنی مشتری، معارض با جریان لاضرر در حق غار است و این دو لاضرر تساقط کرده و دیگر با استناد به «لاضرر» نمی‌توان حکم به ضمان غار کرد؛ مثلاً اگر کسی شیء مشکوکی را - فرضاً انگشتر - در صندوق اختصاصی خود پیدا کند و شک کند آیا برای خودش است، در اینجا فقهاء طبق قاعده ید و امثال آن فتوا داده‌اند که شیء مشکوک، ملک آن شخص است. سپس اگر این شخص انگشتر را به دیگری بفروشد اما بعداً فرد ثالثی اقامه بیّنه کند که انگشتر برای اوست و ضرری متوجه او شود، این ضرر مستند به شرع می‌شود. مثال دیگر اینکه کسی گوسفندی را در گله خود ببیند و استناداً به قاعده ید گمان کند که ملک خود اوست و چند ماه برای تعلیف آن گوسفند هزینه کند و بعداً متوجه شود ملک دیگری است. در این موارد نمی‌توان به قاعده لاضرر تمسک کرد؛ زیرا غار مستنداً به یکی از ضوابط شرعی اقدام به معامله یا تعلیف دابه کرده است و ضرر مستند به شرع است، در نتیجه جریان لاضرر در حق غار، معارض با جریان لاضرر در حق مغرور است.

بنابراین اطلاق کلام مستشکل صحیح نیست و اشکال اول فقط در جایی وارد است که اقدام غار، مستند به یکی از ضوابط شرعی باشد، در این صورت نمی‌توان به قاعده لاضرر تمسک کرد؛ چراکه جریان

الاحکام و ان کانت النسبة بين دليله و دليل کلّ حکم بالخصوص عموماً من وجه

✓ إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ۲، ص ۷۵؛

و فيه ان قاعدة نفي الضرر مقتضاها نفي الحكم الشرعي الذي تكون رعايته موجبا لتضرر المكلف، و عدم الضمان ليس من الحكم المجعول، و على تقدير الإغماض عن ذلك فكما ان عدم الضمان ضرر على المشتري، كذلك الضمان ضرر على البائع، و ليس بيع البائع خصوصاً مع غفلة عن الواقع و اعتقاده بكون المبيع له، اقداماً منه على الضرر الحاصل من ضمان غرامة المشتري كما لا يخفى.

«لاضرر» در حق مغرور، معارض با جریان «لاضرر» در حق غارّ است. کما اینکه قاعده غرور هم جاری نیست؛ چراکه بیان کردیم غارّ باید علم داشته باشد، لذا در این فرض باید با تمسک به قواعد دیگر از جمله سیره عقلائییه - اگر وجود داشته باشد و ردع نشده باشد - اثبات ضمان کرد.

اشکال دوم آن است که لاضرر، فقط نفی حکم ضرری می‌کند - «لا حکم ضرری» - اما اثبات حکم نمی‌کند، در حالی که شما با تمسک به لاضرر، درصدد اثبات حکم ضمان غارّ هستید.

جواب این اشکال را هم قبلاً در بحث لاضرر بیان کردیم که اگر در جایی ضرر مستند به شارع باشد و راهی برای جبران ضرر جزء با اثبات حکم وجود نداشته باشد، ملتزم می‌شویم که لاضرر می‌تواند اثبات حکم کند، به این صورت که لاضرر، عدم الضمان را برمی‌دارد و در نتیجه نقیض آن یعنی ضمان باقی می‌ماند.

خلاصه مطالب گذشته در غرامات قسم سوم

خلاصه آنچه در قسم سوم از غرامات - یعنی غراماتی که در مقابل آن نفعی برای مشتری حاصل نشده - بیان کردیم این است که اگر غارّ، علم داشته باشد و کلام او به گونه‌ای برای مغرور حجّت باشد و مغرور هم با صرف نظر از کلام غارّ، قصد انجام آن فعل را نداشته باشد و مستنداً به کلام غارّ، آن فعل را انجام دهد و خسارتی ببیند، در چنین جایی با تمسک به قاعده غرور می‌توان حکم به ضمان غارّ کرد؛ به این معنا که قرار ضمان بر عهده غارّ است و مغرور در صورتی که فرد خسارت دیده به او رجوع کند، می‌تواند به غارّ رجوع کرده و جبران خسارت کند.

و اگر در جایی غرور صادق نباشد، بیان کردیم با استناد به سیره عقلائییه که اعم از قاعده غرور است، می‌توان اثبات ضمان غارّ کرد و حتی بعید نیست قاعده غرور هم خصوصیتی نداشته باشد و یکی از مصادیق آن سیره عقلائییه باشد. البته این مطلب خلاف ظاهر بعض روایات است که می‌فرمود «کما غرّ الرجل و خدعه» یا «ذلک بما غرّه»، اما می‌توان چنین توجیه کرد که چون در موارد صدق غرور، واضح‌تر است که سیره عقلائییه بر ضمان غارّ است، بدین جهت در روایات چنین تعبیر شده است.

بنابراین مقتضای سیره عقلائییه، اوسع از مقتضای قاعده غرور است؛ مثلاً در جایی که بایع علم نداشته باشد، پذیرفتیم که عنوان غرور صادق نیست و با این قاعده نمی‌توان اثبات ضمان بایع کرد، در حالی که مقتضای سیره عقلائییه و نیز بعض روایات از جمله صحیحّه جمیل بن درّاج، حکم به ضمان غارّ حتی در صورت جهل است و نکته‌اش هم آن است که در وضعیات، عقلاء و شرع علم و جهل را نوعاً دخالت

نمی‌دهند.

بررسی حکم غرامات قسم دوم: غرامات در مقابل منافع مستوفاة

آنچه تا کنون ذکر کردیم، در مورد حکم غرامات قسم سوم بود و اکنون نوبت بررسی حکم غرامات قسم دوم است؛ یعنی غراماتی که مشتری در مقابل منافع مستوفاة پرداخت کرده است، مانند اجرت خدمت یا و طی جاریه، اجاره سکنا دار، قیمت پشم یا شیر گوسفند، اجرت رکوب دابّه و... .

در این مسئله، حکم به جواز رجوع مشتری به بایع، مشکل‌تر از صورت قبل است؛ زیرا در صورت قبل، در مقابل غراماتی که مشتری پرداخت کرده بود، نفعی برای او حاصل نشده بود، لذا حکم به ضمان واضح‌تر بود، اما در اینجا مشتری فرضاً همان قیمت پشم یا شیری را که از گوسفند استفاده کرده می‌پردازد و این غرامت، خسارت محض بر مشتری نیست، و چه بسا کسی بگوید اصلاً خسارتی بر مشتری وارد نشده؛ چون در مقابل منافی که استفاده کرده، اجرت المثل را پرداخت کرده است و اصلاً خسارت یا ضرر صادق نیست، در حالی که بیان کردیم در حاقّ قاعده «غرور» و نیز قاعده «لاضرر»، خسارت مغرور نهفته است، لذا جریان قاعده غرور و نظیر آن در اینجا مشکل است.

نظر شیخ رحمته الله: اقوا جواز رجوع مشتری به بایع

مرحوم شیخ رحمته الله^۲ می‌فرماید: اقوا در ما نحن فيه - وفاقاً با محکی از مبسوط، محقق حلّی، علامه حلّی در

۲. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۹۸؛

و أما الثاني، و هو ما غرمه في مقابل النفع الواصل إليه من المنافع و النماء، ففي الرجوع بها خلاف، أقواها الرجوع؛ وفاقاً للمحكي عن المبسوط و المحقق و العلامة في التجارة و الشهيدین و المحقق الثاني و غیرهم، و عن التنقيح: أن عليه الفتوى؛ لقاعدة الغرور المتفق عليها ظاهراً في من قدم مال الغير إلى غيره الجاهل فأكله.

و يؤيده: قاعدة نفي الضرر؛ فإنّ تغريم من أقدم على إتلاف شيء من دون عوض مغروراً من آخر بأنّ له ذلك مجاناً، من دون الحكم برجوعه إلى من غرّه، في ذلك ضرر عظيم، و مجرد رجوع عوضه إليه لا يدفع الضرر.

و كيف كان، فصدق الضرر و إضرار الغارّ به ممّا لا يخفى، خصوصاً في بعض الموارد.

فما في الرياض: من أنه لا دليل على قاعدة الغرور إذا لم ينطبق مع قاعدة نفي الضرر المفقود في المقام؛ لوصول العوض إلى المشتري، لا يخلو عن شيء.

مضافاً إلى ما قيل عليه: من منع مدخليّة الضرر في قاعدة الغرور، بل هي منبئة على قوّة السبب على المباشر.

لكنّه لا يخلو من نظر؛ لأنّه إنّما يدّعي اختصاص دليل الغرور من النصوص الخاصّة و الإجماع بصورة الضرر.

و أما قوّة السبب على المباشر، فليست بنفسها دليلاً على رجوع المغرور، إلا إذا كان السبب بحيث استند التلف عرفاً إليه، كما في المكّزه و كما في الريح العاصف الموجب للإحراق، و الشمس الموجبة لإذابة الدهن و إراقتها.

و المتّجه في مثل ذلك عدم الرجوع إلى المباشر أصلاً، كما نُسب إلى ظاهر الأصحاب في المكّره؛ لكون المباشر بمنزلة الآلة، و أمّا في غير ذلك

کتاب التجارة، شهید اول و شهید ثانی، محقق ثانی رحمتهما اللہ علیہما و غیر این اعلام - جواز رجوع مشتری به بایع است. سپس شیخ به قاعده غرور تمسک کرده و مطالبی را در مورد این قاعده ذکر می‌کند که آیا از باب سببیت است یا از باب ضرر. در ادامه به قاعده لاضرر تمسک می‌کنند و مطالبی را از صاحب ریاض و صاحب جواهر رحمتهما اللہ علیہما ذکر کرده و سپس اشکالی را مطرح می‌کنند که قبلاً فرمایشات ایشان را فی الجمله بررسی کردیم. البته عبارات مرحوم شیخ رحمتهما اللہ علیہما در اینجا برخلاف اغلب موارد، خیلی منقح نیست. به هر حال شیخ رحمتهما اللہ علیہما می‌فرمایند اقوا، جواز رجوع مشتری به غار است و در مجموع چهار دلیل برای اثبات جواز رجوع به غار ذکر می‌فرمایند.

دلیل اول: تمسک به قاعده لاضرر

اولین دلیل برای جواز رجوع مغرور به غار در غرامات قسم دوم، تمسک به قاعده لاضرر است^۳؛ به این بیان که اگر کسی دیگری را فریب دهد و آن شخص هم گمان کند فلان شیء ملک اوست یا ملک کسی است که به او داده تا از آن استفاده کند و سپس مجبور به پرداخت اجرة المثل آن به مالک باشد [و حق رجوع به غار را هم نداشته باشد]، این ضرر عظیمی بر مغرور است. شیخ رحمتهما اللہ علیہما مثال واضحی می‌زنند که اگر کسی غذایی را جلوی دیگری بگذارد و آن فرد هم گمان کند ملک شخص تعارف کننده است و آن را مصرف کند، سپس شخص ثالثی ادعای ملکیت و طلب غرامت از آکل کند، پرداخت غرامت بدون رجوع به غار، در چنین جایی ضرر عظیمی بر آکل است.

فالضمان أو قرار الضمان فيه يحتاج إلى دليل مفقود، فلا بدّ من الرجوع بالأخيرة إلى قاعدة الضرر، أو الإجماع المدعى في الإيضاح على تقديم السبب إذا كان أقوى، أو بالأخبار الواردة في الموارد المتفرقة، أو كون الغار سبباً في تغريم المغرور، فكان كشاهد الزور في ضمان ما يؤخذ بشهادته. ولا ريب في ثبوت هذه الوجوه فيما نحن فيه، أما الأخير فواضح، وأما الأوّل فقد عرفته، وأما الإجماع والأخبار فهما وإن لم يردا في خصوص المسألة، إلا أنّ تحقّقهما في نظائر المسألة كافٍ، فإنّ رجوع آكل طعام الغير إلى من غزه بدعوى تملكه وإباحته له مورد الإجماع ظاهراً، و رجوع المحكوم عليه إلى شاهدي الزور مورد الأخبار، و لا يوجد فرق بينهما و بين ما نحن فيه أصلاً. و قد ظهر ممّا ذكرنا فساد منع الغرور فيما نحن فيه، كما في كلام بعض، حيث عدل في ردّ مستند المشهور عمّا في الرياض من منع الكبرى، إلى منع الصغرى، فإنّ الإنصاف أنّ مفهوم الغرور الموجب للرجوع في باب الإتلاف و إن كان غير منقح، إلا أنّ المتيقّن منه ما كان إتلاف المغرور لمال الغير و إثبات يده عليه لا بعنوان أنّه مال الغير، بل قصده إلى إتلافه مال نفسه أو مال من أباح له الإتلاف، فيكون غير قاصد لإتلاف مال الغير، فيشبهه المكره في عدم القصد.

۳. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۹۹؛

و يؤیّده: قاعدة نفي الضرر؛ فإنّ تغريم من أقدم على إتلاف شيء من دون عوض مغروراً من آخر بأنّ له ذلك مجاناً، من دون الحكم برجوعه إلى من غزه، في ذلك ضرر عظیم، و مجرد رجوع عوضه إليه لا يدفع الضرر. و كيف كان، فصدق الضرر و إضرار الغار به ممّا لا يخفى، خصوصاً في بعض الموارد.

به نظر ما نیز کلام شیخ رحمته الله تمام است و می توان گفت ضرر عظیم در اینجا صادق است؛ زیرا همان طور که قبلاً بیان کردیم، اگر مغرور با صرف نظر از فعل غار، تصمیم به انجام کاری نداشته باشد و اگر می دانست این گوسفند برای خودش نیست، هیچ موقع از شیر یا پشم آن استفاده نمی کرد یا مثلاً در خانه ای با اجاره ماهیانه پانصد هزار تومان ساکن نمی شد، و به خاطر تغییر دیگری اقدام به معامله و استفاده از منافع عین کند، سپس مجبور به پرداخت اجرة المثل باشد، این ضرری عظیم بر مغرور است.

برخی همان دو اشکالی که بر جریان قاعده لاضرر در غرامات قسم سوم ذکر کرده بودند، در اینجا نیز ذکر کرده اند.

اشکال اول این بود که جریان لاضرر در حق مغرور و اثبات جواز رجوع مغرور به غار، معارض با جریان «لاضرر» در حق غار است، در نتیجه این دو لاضرر تساقط کرده و نمی توان با تمسک به «لاضرر» اثبات ضمان غار کرد.

جواب این اشکال از ماسبق روشن می شود؛ چراکه غار با عملی که انجام داده، استحقاق امتنان ندارد، در حالی که لاضرر امتنانی است، لذا قاعده «لاضرر» در حق غار جاری نیست و در نتیجه جریان «لاضرر» در حق مغرور، بلامعارض است. بله، اگر غار بر اساس یکی از ضوابط شرعیه - مانند قاعده ید - گمان کرده که مالک است و اقدام به معامله کرده باشد، در این صورت چون ضرر مستند به شرع است، لذا «لاضرر» در حق غار جاری بوده و معارض با جریان «لاضرر» در حق مغرور است.

إن قلت: غار که اقدام مستقیم بر ضرر نکرده بلکه مثلاً فقط دروغ گفته که این شیء ملک اوست، پس نمی توان گفت چون غار اقدام بر ضرر کرده، «لاضرر» در حق او جاری نیست.

قلت: لازم نیست غار اقدام مستقیم بر ضرر کرده باشد، بلکه همین اندازه که عرفاً ضرری که از رجوع مغرور به غار لازم می آید مستند به خود غار باشد، کافی است. و در ما نحن فیه هم رجوع مغرور به غار و جبران خسارت مغرور، عرفاً ضرری است که خود غار اقدام بر آن کرده است.

اشکال دوم این بود که قاعده «لاضرر» نفی حکم می کند و نمی توان با آن اثبات حکم کرد.

این اشکال را هم این گونه جواب دادیم که ما می پذیریم قاعده لاضرر، نفی حکم می کند و نمی توان با آن اثبات حکم کرد، اما اگر در جایی ضرری بر اساس حکم شارع پدید آید و شارع مقدس به هیچ طریقی این ضرر را منسئ نکرده باشد، در این صورت با «لاضرر» می توان اثبات حکم کرد؛ به این صورت که عدم حکم

به ضمان، ضرری است که مستند به شارع است، لذا لاضرر عدم الضمان را برمی‌دارد و در نتیجه نقیض آن یعنی «ضمان» ثابت می‌شود.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی