



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۷-۱۳۹۶

جلسه بیست و دوم؛ شنبه ۱۳/۸/۱۳۹۶

وجه رجوع مغرور به غار: «اقوائت سبب نسبت به مباشر» و مناقشه شیخ^۱ در آن

خلاصه نظر مختار این شد که مدرک قاعده غرور به عنوان یک قاعده کلیه، چیزی به جز سیره عقلاء نیست و روایاتی که در این زمینه وارد شده، امضای همان سیره عقلاست منتها در محدوده خاص. پس در آن مقداری که از ادله ثابت باشد شارع مقدس این سیره را توسعه یا تضییق کرده، بدان ملتزم می‌شویم و در سایر خصوصیات، ملاک همان مقتضای سیره عقلائی است. همچنین بیان کردیم وجه اینکه عقلاء غار را ضامن می‌دانند، این است که غار را سبب تلف یا ضرر می‌دانند و چون سبب در این موارد اقوای از مباشر می‌باشد، لذا ضامن بر عهده اوست.

مرحوم شیخ^۱ بعداً اشکالی در این وجه مطرح می‌کند - که برخی از اعلام معاصرین^۲ نیز این اشکال

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۵۰۰:

و أما قوة السبب على المباشر، فليست بنفسها دليلاً على رجوع المغرور، إلا إذا كان السبب بحيث استند التلف عرفاً إليه، كما في المكروه و كما في الريح العاصف الموجب للإحراق، و الشمس الموجبة لإذابة الدهن و إراققتها. و المتجه في مثل ذلك عدم الرجوع إلى المباشر أصلاً، كما نُسب إلى ظاهر الأصحاب في المكروه؛ لكون المباشر بمنزلة الآلة، و أما في غير ذلك فالضمان أو قرار الضمان فيه يحتاج إلى دليل مفقود، فلا بدّ من الرجوع بالأخرة 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 تعريم المغرور، فكان كشاهد الزور في ضمان ما يؤخذ بشهادته. و لا ريب في ثبوت هذه الوجوه فيما نحن فيه.

۲. إرشاد الطالب إلى التعليق على المکاسب، ج ۲، ص ۴۸۰:

و القول باعتبار قوة السبب على المباشر فيه ما لا يخفى، فإنه لا دليل على اعتبارها ما لم يكن السبب مما ذكر من إسناد الإلتلاف إليه، و كون المباشر كالآلة كما في المكروه بالفتح، فان الضمان على المكروه بالكسر فيما لو أكره الآخر على إلتلاف مال الغير.

را پذیرفته‌اند - و می‌فرمایند: این چنین نیست که قوت سبب نسبت به مباشر، دلیل [مستقلی برای] رجوع مغرور به غار باشد، مگر در جایی که سبب به گونه‌ای باشد که عرفاً تلف مستند به او باشد، مانند «مکره، بادی که موجب سرایت آتش شود و آفتابی که موجب ذوب شدن و ریختن روغن شود و...» که در این موارد، فقط به سبب رجوع می‌شود و اصلاً نمی‌توان به مباشر - یعنی مکره، باد و آفتاب - رجوع کرد؛ مثلاً اگر کسی آتشی را در معرض باد روشن کند و بداند باد موجب سرایت آتش به مزرعه دیگران می‌شود، در اینجا عقلاء فقط به سبب مراجعه می‌کنند. یا اگر ظالمی کسی را اکراه کند که اگر دیوار خانه دیگری را خراب نکند، آسیب جانی به او وارد می‌کند و مکره هم برای در امان ماندن از شر ظالم، دیوار خانه دیگری را خراب کند، در اینجا هم ظاهر آن است که فقهاء قبول دارند نمی‌توان به مکره رجوع کرد و فقط به مکره رجوع می‌شود؛ چراکه در این موارد، سبب اقوای از مباشر است [به گونه‌ای که عرفاً تلف مستند به سبب است].

مثال دیگر اینکه شخصی آلت قتاله‌ای را به دست مجنونی بدهد و او را هدایت به قتل فرد نائی می‌کند و مجنون هم آن فرد را به قتل برساند، عقلاء در چنین جایی فقط رجوع به سبب می‌کنند و مباشر - یعنی مجنون - را اصلاً ضامن نمی‌دانند.

بنابراین در مواردی که سبب، اقوای از مباشر باشد به گونه‌ای که عرفاً تلف مستند به سبب باشد، عقلاء می‌گویند فقط می‌توان به سبب مراجعه کرد و مباشر اصلاً ضامن نیست، در حالی که مقتضای قاعده غرور - هم به تصریح بعضی روایات و هم فتاوی فقهاء - آن است که مالک می‌تواند مستقیماً به مباشر یعنی مشتری رجوع کند و زیاده عینیه را از او بگیرد. پس معلوم می‌شود وجه ضمان غار، اقوایت سبب نسبت به مباشر نیست.

پاسخ به اشکال شیخ رحمته الله

حقیقت آن است که فاعل مباشر بر دو دسته است: گاهی مباشر اصلاً قابلیت رجوع را ندارد، مانند باد که موجب سرایت آتش به مزرعه دیگران شود، یا خود آتش، مجنون و یا صبی غیر ممیز. [در این موارد کلام شیخ رحمته الله را می‌پذیریم که اصلاً به مباشر رجوع نمی‌شود]. اما گاهی مباشر، قابل مراجعه است مانند همان مثال مکره که مرحوم شیخ آن را از مواردی دانستند که اصلاً نمی‌شود به مباشر رجوع کرد. اما خدمت ایشان عرض می‌کنیم:

اولاً: اکراه و غرور با یکدیگر فرق دارد؛ زیرا مکره هر چند توجه و اراده دارد، اما اراده‌اش مقهور است و

چاره‌ای جز انجام آن عمل ندارد و کانّ به منزله آلت می‌باشد؛ چراکه به هیچ وجه نمی‌تواند تخلف از فعل مورد اکراه کند و تخلف از آن، مساوی با ضرر و یا حداقل خوف عقلائی ایراد ضرر است، برخلاف مغرور که اراده‌اش مضمحل نیست، منتها غارّ به گونه‌ای برای او داعی درست کرده است که مغرور با اراده و توجه، اقدام به آن فعل می‌کند. به هر حال مغرور اگر بخواهد می‌تواند آن فعل را انجام ندهد و ضرری هم بر او وارد نمی‌شود، اما مکرّه چنین نیست و اگر آن فعل را انجام ندهد، مساوی با ضرر یا حداقل خوف ایراد ضرر است.

پس در مورد مغرور، اراده معنا دارد؛ چراکه غارّ فقط امر را بر او تسویل کرده، اما در مکرّه، اراده به این معنا وجود ندارد. بنابراین بین اکراه و غرور، تفاوت روشنی وجود دارد و لذا نمی‌توان گفت چون در باب اکراه، مباشر ضامن نیست و اصلاً نمی‌توان به مکرّه رجوع کرد، پس در باب غرور هم نمی‌توان به مغرور رجوع کرد.

ثانیاً: اینکه گفته شد در باب اکراه نمی‌توان به مکرّه رجوع کرد و مستقیماً باید به مکرّه رجوع کرد، می‌گوییم دلیلی بر این مطلب وجود ندارد، بلکه لعلّ کسی بگوید ابتدائاً هم می‌توان به مکرّه رجوع کرد. البته روی این جواب دوم خیلی تأکید نداریم، منتها اگر از جواب اول رفع ید کنیم، می‌توان این جواب را هم بیان کرد.

به هر حال در پاسخ به اشکال شیخ رحمته‌الله می‌گوییم: قبول داریم که در بعض مواردی که سبب اقوای از مباشر است، اصلاً نمی‌توان به مباشر رجوع کرد و فقط باید به سبب مراجعه کرد، اما همیشه چنین نیست، بلکه حتّی در بعض مواردی که سبب اقواست، اگر مباشر به گونه‌ای دارای اراده باشد و کاملاً مقهور اراده سبب نباشد و آنچنان هم نباشد که فعل اصلاً مستند به او نباشد، در این موارد مانعی ندارد که بتوان به هر دو رجوع کرد، هر چند استقرار ضمان بر سبب باشد.

بررسی مقتضای ادله در کیفیت رجوع مالک به مغرور یا غارّ

بعد از اینکه بیان کردیم ضمان نهایی بر غارّ است و حداقل در بعض موارد می‌توان به مغرور رجوع کرد، باید مقتضای ادله را در این زمینه بررسی کنیم که آیا شخصی که بر او خسارت وارد شده - یعنی مالک در بحث بیع فضولی - مختار است که بر هر یک از غارّ یا مغرور رجوع کند و یا اینکه فقط می‌تواند به غارّ رجوع کند و یا اینکه فقط به مغرور؟

ابتدا مقتضای دلیل مختار یعنی سیره عقلائیه را بیان می‌کنیم. به نظر می‌آید در نزد عقلاء، مالک فقط حق

رجوع به غار را داشته باشد و عقلاء مغرور را منعزل از ضمان می‌دانند؛ مثلاً اگر کسی غذای دیگری را به فرد ثالثی بدهد و آن فرد هم با اعتماد بر قاعدهٔ ید که امارهٔ ملکیت است، آن شخص را مالک بداند و غذا را مصرف کند اما بعداً معلوم شود غذا ملک دیگری بوده است و غار هم اعتراف کند که او غذا را به شخص ثالث داده است، در این فرض به نظر می‌رسد که در سیرهٔ عقلاء، مالک فقط حق رجوع به غار را دارد و نمی‌تواند به آکل رجوع کند؛ زیرا هرچند تلف توسط آکل اتفاق افتاده اما عقلاء در رتبهٔ قبل، غار را متلف می‌دانند و حتی اگر غار قبل از پرداخت غرامت فوت کند، باز هم در نزد عقلاء مالک نمی‌تواند به مغرور مراجعه کند. بله، اگر در جایی غار از مغرور قابل تمییز نباشد، در این صورت بعید نیست مالک مخیر باشد که به هر یک از آن دو رجوع کند، هرچند مالک احتمال بدهد یک طرف مشخص غار باشد.

بنابراین در نزد عقلاء چنین است که مالک، فقط حق رجوع به غار را دارد. با این حال ممکن است کسی ادعا کند که شارع مقدس، در این سیرهٔ عقلائیة تصرفی کرده و آن را توسعه یا تضییق کرده باشد. اثبات این مطلب متفرع بر آن است که مقتضای روایات شریفه در ما نحن فیه را بررسی کنیم.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی