

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقریرات درس خارج اصول

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرّسی طباطبائی نردوی دست برکات

دوره‌ی دوم - سال یازدهم - سال تحصیلی ۹۳-۹۴

جلسه ۲۰ - یکشنبه ۹۳/۸/۲۵

تنبیه ششم: تعارض ضررین

هرچند عنوان این تنبیه، تعارض ضررین است اما مطالبی نیز در آن مطرح خواهد شد که ربطی به تعارض به معنای خاص در قاعده‌ی لاضرر ندارد. در هر حال فروعی ذیل این عنوان بیان شده است که به مهم‌ترین آنها خواهیم پرداخت.

فروع اول

اگر امر دائر شود که شخصی باید یکی از دو ضرر حرام را مرتکب شود؛ مثلاً در تنگنایی قرار گرفته است که یا باید دست خود را قطع کند یا پای خود را و علی‌الغرض قطع عضو حرام است، در چنین جایی تکلیف این شخص چیست؟ در چنین مواردی دو صورت وجود دارد:

۱. گاهی ممکن است اهمیت دو ضرر مساوی باشد؛ یعنی در مثال مذکور ضرری که از نقص هر یک از دو عضو حاصل می‌شود یکسان باشد، لذا شخص در این حالت مخیر است و می‌تواند یکی از آنها را اختیار کند.

۲. گاهی نیز احد الضررین دارای اهمیت بیشتری است. در این صورت نیز روشن است که باید بر اساس قوانین باب تراحم، ضرری را که اهمیت بیشتری دارد ترک نماید و ضرری که اهمیت کمتری دارد مرتکب شود. همچنین اگر یکی از دو ضرر احتمال اهمیت داشته باشد باید آن ضرر محتمل‌الاهمیه ترک شود؛ زیرا

در باب تزاحم، محتمل الاهیة مقدم است و از ارتکاب آن رفع ید می‌شود و دیگری را مرتکب می‌شود. آری، اگر هر دو احتمال اهمیت داشته باشد، فرد مخیر است.

فرع دوم

اگر کسی در شرایطی قرار گرفت که باید به دیگری یکی از دو ضرر را وارد کند؛ مثلاً کسی قصد جان او را کرده است و این شخص برای فرار از هلاکت مجبور است مثلاً شیشه‌ی منزل کسی را بشکند و فرار کند و یا درخت کسی را قطع کند و از مهلکه فرار کند.

در این فرع نیز همان مطالب فرع اول جاری است؛ یعنی اگر دو ضرر مساوی باشند این شخص مخیر است و اگر در هر دو احتمال اهمیت می‌دهد باز مخیر است، ولی اگر یک ضرر اهمیت بیشتری دارد یا احتمال اهمیت بیشتری دارد باید مرتکب ضرر دیگر شود و اجتناب از ضرر اهم را مقدم بدارد.

فرع سوم

اگر امر دائر شود بین اضرار به یکی از دو نفر؛ مثلاً شخص الف و شخص ب، وظیفه چیست؟ علما برای این فرع سوم، سه قسم در نظر گرفته‌اند. اما قبل از بیان اقسام، مثال دارج و معروفی که در این مسأله ذکر شده است را بیان می‌کنیم.

مثال: اگر سر گاو شخص الف داخل خمره‌ی شخص ب شود و نتوانیم خمره را به شکل سالم از سر گاو خارج کنیم وظیفه چیست؟ هر چند این مثال یک مثال ساده و عامیانه است، اما ممکن است این مسأله دارای مثال‌های پیچیده‌تری باشد که با حلّ مثال ساده می‌توان راه‌حل را بر مثال‌های پیچیده‌تر تطبیق نمود.

صورت اول

ممکن است حادثه‌ی مضرّه به فعل احد المالکین رخ داده باشد؛ مثلاً در مثال مذکور ممکن است صاحب گاو به طمع تغذیه‌ی گاو از علوفه‌ی داخل خمره کاری کرده که گاو سر خود را داخل خمره کرده است. در این حالت، حادثه مستند به صاحب گاو است و روشن است که ضرر، مستند به صاحب گاو است و صاحب خمره می‌تواند به مالک گاو بگوید سر گاو باید بریده شود^۱ و سپس از خمره خارج شود تا خمره سالم بماند؛ زیرا صاحب خمره مسلط بر مال خود است و حق دارد خمره را حفظ کند. مگر اینکه در اثر

۱. و لاضرر هم در حق صاحب گاو جاری نیست؛ چنان که وجه آن بعداً خواهد آمد.

فعل صاحب خمره اسرافى رخ دهد که بدانیم شارع راضى بدان نیست، که البته در مثال ما چنین چیزی وجود ندارد؛ زیرا بر فرض که سر گاو بریده شود می‌توان از گوشت گاو استفاده کرد و حتی اگر از گوشت آن استفاده نشود در حدی نیست که نتوان برای حفظ خمره، طالب سر بریدن گاو شد تا عدوانی را که بر مال صاحب خمره شده رفع کنیم و حرمت اسراف عادى نیز با لاضرر به نفع صاحب خمره رفع می‌شود.

صورت دوم

ممکن است این حادثه‌ی مضره، به فعل شخص ثالثی رخ داده باشد؛ یعنی شخصی باعث شده است که سر گاو شخص الف در خمره‌ی شخص ب قرار گیرد، در این صورت نیز روشن است که شخص ثالث ضامن است و اکنون باید با اتلاف یکی و پرداخت خسارت آن، مشکل را حل کند.

صورت سوم

ممکن است این حادثه‌ی مضره در اثر یک حادثه‌ی سماوی رخ داده باشد. فرض کنید در اثر زلزله یا حادثه‌ای مانند آن، خمره از جایش واژگون شود و بر سر گاو قرار گیرد، در این حالت تکلیف چیست؟ اگر صاحب گاو و خمره مصالحه نمایند جای بحث نیست، ولی اگر مصالحه‌ای صورت نگیرد و بخواهند به مَرِّ حق عمل نمایند وظیفه کدام است؟

سخن مشهور در حل صورت سوم

به مشهور نسبت داده شده است که در این موارد، آنچه ضررش کمتر است انجام می‌شود و مال دیگری محفوظ می‌ماند و ضرر از کسی که مالش سالم مانده اخذ می‌شود. در مثال مذکور باید خمره که علی‌الفرض ارزان‌تر است شکسته شود و گاو را خلاص نمایند و قیمت خمره از صاحب گاو اخذ شود و به صاحب خمره داده شود. اما دلیل این فتوا چیست؟

بعضی اعظام فرموده‌اند^۱ مستندی برای این فتوا وجود ندارد إلا آنچه بعضی فرموده‌اند که عبارتست از اینکه:

۱. مصباح الأصول (ط - مؤسسه احیاء الآثار)، ج ۱، ص ۶۵۳:

و لا نعرف له وجهاً غیر ما ذكره بعضهم من أن نسبة جميع الناس إلى الله تعالى نسبة واحدة، و الكل بمنزلة عبد واحد، فالضرر المتوجه إلى أحد شخصين كأحد الضررين المتوجه إلى شخص واحد فلا بدّ من اختيار أقلّ الضررين.

✓ رسائل فقهية (شيخ انصاری)، ص ۱۲۵:

... و إن كان بالنسبة إلى شخصين فيمكن أن يقال أيضاً بترجيح الأقلّ ضرراً، إذ مقتضى نفى الضرر عن العباد في مقام الامتنان عدم الرضا بحکم يكون ضرره أكثر من ضرر الحكم الآخر، لأنّ العباد كلّهم متساوون في نظر الشارع، بل بمنزلة عبد واحد. فالقاء الشارع أحد الشخصين في

از آنجا که عیب نسبت به پروردگار عالم علی السویه هستند، پس کأنّ دو ضرر بر شخص واحد وارد شده است. در این حالت باید اقلّ ضرراً انتخاب شود و قیمت خمره از صاحب گاو گرفته شود و به صاحب خمره داده شود.

فرمایش سید خوبی رحمته الله

ایشان معتقدند^۱ دلیلی که برای فتوای مشهور ذکر کرده‌اند محصلی ندارد و نظر منسوب به مشهور را اثبات نمی‌کند؛ به دلیل اینکه نظر مشهور آن بود که قیمت خمره را باید از صاحب گاو بگیرند، در حالی که استدلال آنها بیان می‌کرد که چون همه نسبت به پروردگار یکسان هستند باید ضرر کمتر انتخاب شود، اما اینکه قیمت ضرری که به صاحب خمره وارد شده است باید از صاحب گاو اخذ شود در استدلال نبود و اینکه قیمت گاو بیشتر از قیمت خمره است دلیل نمی‌شود که ضرر بر عهده‌ی صاحب گاو است. بنابراین این سخن و فتوای مشهور فاقد دلیل است.

سید خوبی رحمته الله معتقد است در حلّ این مسأله باید از قاعده‌ی عدل و انصاف کمک گرفت؛ بدین شکل که اگر دو مالک مصالحه نمودند فیها و نعمت، و در صورت عدم تصالح باید گفت:

نمی‌توان گاو از بین برد؛ زیرا ضررش بیشتر خواهد بود و لامحاله باید ضرر کمتر را مرتکب شد (البته بر فرض اینکه قیمت گاو بیشتر از قیمت خمره باشد) لذا خمره باید شکسته شود، در نتیجه به صاحب خمره خسارت وارد می‌شود. اما چرا تمام خسارت را صاحب گاو بپردازد؟! بلکه از آنجا که این حادثه به هر دو خسارت وارد کرده است لذا عدالت می‌گوید این ضرر باید نصف شود و نصف آن بر عهده‌ی صاحب گاو و نصف آن بر عهده‌ی صاحب خمره باشد.

الضرر- بتشریح الحكم الضرری، فیما نحن فیہ- نظیر لزوم الإضرار بأحد الشخصین لمصلحته، فکما یؤخذ فیہ بالأقلّ کذلک فی ما نحن فیہ. و مع التساوی فالرجوع إلى العمومات الآخر، و مع عدمها فالقرعة.

۱. مصباح الأصول (ط - مؤسسه احیاء الآثار)، ج ۱، ص ۶۵۳:

و هذا لا یرجع إلى محصل. و لا یثبت به ما هو المنسوب إلى المشهور من کون تمام الضرر علی أحد المالکین، و هو من کانت قیمته ماله أكثر من قیمته مال الآخر. و لا وجه لازمه بتحمل تمام الضرر من جهة کون ماله أكثر من مال الآخر، مع کون الضرر مشترکاً بینهما بأفة سماویة. و الصحیح أن یقال: إنّه إذا تراضی المالکان باتالاف أحد المالین بخصوصه و لو بتحملهما الضرر علی نحو الشركة، فلا إشکال حیثینذ، لأنّ الناس مسلطون علی أموالهم، و إلیّ فلا بدّ من رفع ذلك إلى الحاکم، و له إتلاف أیّهما شاء و یقسّم الضرر بینهما بقاعدة العدل و الانصاف الثابتة عند العقلاء.

سید خوئی رحمته الله در ادامه بیان می‌کنند^۱ که نظیر این مسأله در مبحث قطع مطرح شده است و سیره‌ی عقلاء نیز در این گونه موارد چنین است. مؤید کلام ما روایتی^۲ است که دال بر تنصیف ضرر است که در مبحث قطع به آن پرداختیم و گفتیم^۳ که دلالت روایت درست نمی‌شود مگر بر اساس قاعده‌ی عدل و انصاف که مطابق سیره‌ی عقلاست.

۱. همان:

و یؤیدها: ما ورد فی تلف درهم عند الودعی، من الحكم باعطاء درهم و نصف لصاحب الدرهمین و نصف درهم لصاحب الدرهم الواحد، فأنه لا یستقیم إلا علی ما ذکرناه من قاعدة العدل و الانصاف، و قد تقدّم فی بحث القطع.

۲. وسائل الشیعة، ج ۱۸، کتاب الصلح، باب ۱۲، ح ۱، ص ۴۵۲:

مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ السُّكُونِيِّ عَنِ الصَّادِقِ عَنِ أَبِيهِ عليه السلام فِي رَجُلٍ اسْتَوْدَعَ رَجُلًا دِينَارَيْنِ فَاسْتَوْدَعَهُ آخَرَ دِينَارًا فَضَاعَ دِينَارٌ مِنْهَا قَالَ يُعْطَى صَاحِبُ الدِّينَارَيْنِ دِينَارًا وَ يُقَسَمُ الْآخَرُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ وَ رَوَاهُ فِي الْمُنْعِ مَرْسَلًا.

و رَوَاهُ الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنِ السُّكُونِيِّ مِثْلَهُ إِلَّا أَنَّهُ قَالَ وَ يُقَسَمَانِ الدِّينَارَ الْبَاقِيَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ.

و بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنِ إِبرَاهِيمَ بْنِ هَاشِمٍ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ يَزِيدَ التُّوفَلِيِّ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَبِي زَبَادٍ السُّكُونِيِّ عَنْ جَعْفَرِ عَنِ أَبِيهِ عَنِ عَلِيِّ عليه السلام مِثْلَهُ إِلَّا أَنَّهُ قَالَ فَقَضَى أَنَّ لِصَاحِبِ الدِّينَارَيْنِ دِينَارًا.

این روایت سند صحیحی ندارد، به علاوه در نقل اخیر شیخ طوسی رحمته الله چنین است که حضرت حکم به تنصیف نفرمودند، بلکه ضرر را از مال صاحب درهمین دانستند (فَقَضَى أَنَّ لِصَاحِبِ الدِّينَارَيْنِ دِينَارًا) که در این صورت، روایت مستند قول مشهور خواهد بود.

۳. مصباح الأصول (ط - مؤسسه احیاء الآثار)، ج ۱، ص ۶۷:

و التحقيق أن يقال: إن الحكم بتنصيف الدرهم في الفرع المذكور ليس مخالفاً للقطع بالحكم الشرعي، غاية الأمر أن الشارع قد حكم بالتصرف في مال الغير، و الشارع له الولاية على الأموال و الأنفس، بل هو المالك الحقيقي، و قد حكم بجواز التصرف في بعض الموارد مع العلم التفصيلي بكونه مال الغير، كما في حق المارة،

و حكم الشارع بتنصيف الدرهم إما أن يكون من باب الصلح القهري، بمعنى أن الشارع ملك نصف الدرهم لغير مالكة حسماً لمادة النزاع بمقتضى ولايته على الأموال و الأنفس، فيدخل أحد النصفين في ملك الغير بالتعبد الشرعي، فلا مخالفة للعلم الاجمالي، و لا للعلم التفصيلي. و لا بأس بتصرف شخص ثالث في مجموع النصفين باشتراء الجارية بهما، إذ قد انتقل إليه كل من النصفين من مالكة الواقعي، فلا تكون هناك مخالفة للعلم التفصيلي.

و إما أن يكون من باب قاعدة العدل و الانصاف التي هي من القواعد العقلية، و قد أمضاها الشارع في جملة من الموارد، كما إذا تداعى شخصان في مال، و كان تحت يدهما، أو أقام كل واحد منهما البيّنة، أو لم يتمكن من البيّنة و حلفا أو نکلا، فيحكم بتنصيف المال بينهما في جميع هذه الصور، و هذه القاعدة مبنية على تقديم الموافقة القطعية - في الجملة مع المخالفة القطعية كذلك - على الموافقة الاحتمالية في تمام المال، فأنه لو اعطى تمام المال في هذه الموارد لأحدهما للقرعة مثلاً، احتمال وصول تمام المال إلى مالكة، و يحتمل عدم وصول شيء منه إليه، بخلاف التنصيف، فأنه عليه يعلم وصول بعض المال إلى مالكة جزماً، و لا يصل إليه بعضه الآخر كذلك، فيكون التنصيف مقدمة لوصول بعض المال إلى مالكة، و يكون من قبيل صرف مقدار من المال مقدمة لا يصله إلى مالكة الغائب حسبته، إلا أنه من باب المقدمة الوجودية، و المقام من باب المقدمة العلمية.

و آن در بحث درهمی الودعی است که اگر دو نفر نزد کسی درهم و دیعه گذارند؛ مثلاً شخص الف دو درهم نزد زید به و دیعه می‌گذارد و شخص ب نیز یک درهم نزد زید به و دیعه می‌گذارد و زید نیز کوتاهی نمی‌کند ولی حادثه‌ای سماوی یا حادثه‌ای که موجب ضمان زید نمی‌شود رخ می‌دهد و یکی از درهم‌ها نابود می‌شود به گونه‌ای که دسترسی به آن ممکن نیست، در نتیجه تنها دو درهم باقی می‌ماند و قابل تشخیص نیست که این دو درهم همان دو درهم الف است یا یکی از آن‌ها مال ب است و یکی مال الف است. در این حالت در متن واقع ممکن است هر دو درهم مال شخص الف باشد و لذا نباید به شخص ب چیزی برسد و نیز امکان دارد درهمی که نابود شده است از درهم شخص الف باشد، در نتیجه یک درهم باقیمانده مال ب و دیگری مال الف باشد، اما راهی برای تشخیص آن وجود ندارد.

در این مسأله سید خویی رحمته الله معتقد است سیره‌ی عقلاً که مؤید به روایت است چنین بیان می‌کند که یک درهم از دو درهم باقیمانده به الف داده می‌شود و یک درهم باقیمانده را نصف می‌کنند و نصف آن به ب و نصف دیگر به الف داده می‌شود و این قاعده، قاعده‌ی عدل و انصاف است که مؤید به روایت است. ما نحن فیه نیز از همین قبیل است و لذا عدالت آنست که ضرر مذکور تصیف شود.

مقرر: سید حامد طاهری

ویرایش و استخراج منابع: محمد عبدالهی