

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## تقریرات درس خارج اصول

### حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرسی طباطبائی نرودی دامت برکات

دوره‌ی دوم - سال یازدهم - سال تحصیلی ۹۳-۹۴

جلسه ۲۱ - دوشنبه ۹۳/۹/۲۶

#### نقد و بررسی فرمایش سید خویی رحمته الله علیه در مثال رأس البقر فی الراقود

این راه کار مطابق عدالت نیست و بعضی معاصرین چنین بیان کرده اند که باید ضرر وارد شده را بالنسبه تقسیم نماییم، نه اینکه آن ضرر را نصف نماییم و حتی در مسأله‌ی درهمی الودعی نیز این چنین نیست که درهم باقیمانده نصف شود.

در مثال رأس البقر فی الراقود، طریق آن است که ببینیم این گاو در حالی که سرش در خمره است چه مقدار ارزش دارد و همان گاو قبل از این اتفاق چه مقدار ارزش داشت. فرض کنید ما به التفاوت قیمت، ۱۰ درهم می شود. همچنین باید دید خمره در حالی که سر گاو در آن قرار دارد چه مقدار ارزش دارد و قبل از این حادثه چه مقدار ارزش داشته است و ما به التفاوت آن چه مقدار است، فرض کنید ۵ درهم ما به التفاوت دارد. در نتیجه به صاحب گاو و خمره جمعاً ۱۵ درهم ضرر وارد شده است و ضرری که به صاحب گاو وارد شده است دارای نسبت  $\frac{2}{3}$  است؛ یعنی از مجموع ضررها  $\frac{1}{3}$  ضرر متوجه صاحب خمره است و  $\frac{2}{3}$  متوجه صاحب گاو شده است. اکنون که در صدد تخلیص اموال هستیم، ممکن است سر گاو بریده شود و یا خمره از بین برود و چون خمره ارزش کمتری علی الفرض دارد آن را می شکنند و در این مورد، عدل اقتضا می کند که  $\frac{2}{3}$  قیمت خمره از صاحب گاو گرفته شود و  $\frac{1}{3}$  قیمت خمره به حساب صاحب خمره گذاشته شود و این روش، مقتضای عدالت و آیه‌ی «**أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ**»<sup>۱</sup> است.

۱. النساء / ۵۸: «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ

در قضیه‌ی درهمی الودعی نیز این‌گونه است؛ زیرا اگر احتمالات تلف را سه واحد حساب کنیم، یک واحد نصیب صاحب درهم می‌شود که شخص ب می‌باشد و شخص الف نیز دو واحد خواهد داشت، در نتیجه احتمال اینکه مال صاحب دو درهم یعنی شخص الف تلف شده باشد دو برابر بیشتر از احتمال تلف درهم شخص ب است. بدین جهت درهم باقیمانده باید اثلاً تقسیم شود و آن شخصی که احتمال تلف مالش بیشتر است کمتر بهره می‌برد و آن که احتمال تلف مالش کمتر است بهره‌ی بیشتری می‌برد؛ یعنی  $\frac{2}{3}$  درهم باقیمانده مال شخص ب و  $\frac{1}{3}$  آن مال شخص الف خواهد بود و این طریقه مقتضای عدالت و انصاف است.

و روایتی که سید خوینی رحمته الله به عنوان مؤید و شاهد ذکر کردند نیز فاقد سند معتبره می‌باشد.<sup>۱</sup>

### راه حل برگزیده در مسأله

در مسأله‌ی درهمی الودعی فرض آنست که سند روایت تمام نیست، لذا می‌گوییم یکی از دو درهم باقیمانده قطعاً مال شخص الف است که ابتدا دو درهم نزد زید به ودیعه گذاشته بود و درهم دیگر مردّد است که یا تمام آن مال الف است یا تمام آن مال شخص ب است و تردیدی در این مسأله وجود ندارد و شریک شدن هر دو در آن درهم قطعاً خلاف واقع است، مانند اینکه درهمی وجود دارد و علم اجمالی وجود دارد این درهم یا مال زید است یا عمرو و شریک هم نیستند، لذا از مصادیق «القرعة لكل امر مشكل»<sup>۲</sup> است و هیچ راهی برای تعیین مالک حقیقی وجود ندارد جز قرعه، و سایر راه‌ها اعمّ از تنصیف و

سَمِعاً بَصِيراً»

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

مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنِ الصَّادِقِ عَنِ أَبِيهِ عليه السلام فِي رَجُلٍ اسْتَوْدَعَ رَجُلًا دِينَارَيْنِ فَاسْتَوْدَعَهُ آخَرَ دِينَارًا فَضَاعَ دِينَارٌ مِنْهَا قَالَ يُعْطَى صَاحِبُ الدَّيْنَارَيْنِ دِينَارًا وَ يُقَسَّمُ الْآخَرُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ.

در سند جناب صدوق به سکونی، الحسین بن یزید النوفلی قرار دارد که وثاقت آن ثابت نیست:

✓ من لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص ۴۵۹:

[بیان الطریق إلى إسماعیل بن مسلم السکونی الکوفی] و ما کان فیہ عن إسماعیل بن مسلم السکونی الکوفی فقد رویتہ عن أبي و محمد بن الحسن - رضی اللہ عنہما - عن سعد بن عبد اللہ، عن إبراهيم بن هاشم، عن الحسين بن يزيد النوفلي، عن إسماعيل بن مسلم السکونی.

۲. بعض روایات معتبر بر این معنا دلالت می‌کند، از جمله:

✓ وسائل الشیعة، ج ۲۷، کتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم ...، باب ۱۳: بَابُ الْحُكْمِ بِالْقُرْعَةِ فِي الْقَضَايَا الْمُشْكَلَةِ وَ ...، ح ۱۱، ص ۲۵۹:

و [مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ] بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُوسَى بْنِ عُمَرَ عَنْ عَلِيٍّ بْنِ عُنْمَانَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ حَكِيمٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ عليه السلام عَنْ شَيْءٍ فَقَالَ لِي كُلُّ مَجْهُولٍ فِيهِ الْقُرْعَةُ فُلْتُ لَهُ إِنَّ الْقُرْعَةَ تُخْطِئُ وَ تُصِيبُ قَالَ كُلُّ مَا حَكَمَ اللَّهُ بِهِ فَلَيْسَ بِمُخْطِئٍ. مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ حَكِيمٍ مِثْلُهُ.

تثلیث فاقد دلیل است.

و اما در مسأله‌ی بقر و خمره باید توجه داشت که حادثه‌ی مذکور یک حادثه‌ی سماویه است و هیچ شخصی دخیل در حادثه نبوده است. از سویی در اثر این حادثه قیمت خمره و گاو هر دو کاهش یافته است. بنابراین می‌توان گفت:

بعد از چنین حادثه‌ای ممکن است برای خمره ارزشی باقی بماند و نیز ممکن است دیگر هیچ ارزشی نداشته باشد. در صورتی که خمره هیچ ارزشی نداشته باشد و در حکم تالف باشد صاحب گاو می‌تواند خمره را از بین ببرد حتی بدون اذن حاکم شرع و مال خود را خلاص کند؛ زیرا این خمره مالیت و ارزشی ندارد و حکم به حرمت تصرف در ملک دیگری در مثل چنین مواردی دلیل معتبری ندارد، هر چند احتیاط ضعیف آنست که به گونه‌ای رضایت صاحب خمره را به دست آورد.

فرض دیگر آنست که خمره در همان حالی که در سر گاو گیر کرده است دارای قیمت و ارزش باشد. در این حالت دو مال به گونه‌ای به هم پیوسته‌اند که تصرف هر مالکی در ملک خودش مستلزم تصرف در مال دیگری است. در این حالت لاضرر نمی‌تواند حرمت تصرف در مال دیگری را بردارد؛ زیرا:

اولاً: لاضرر امتنانی است؛ ولو آنکه عدم تصرف هر یک از مالکین در مال خودش ضرری است، اما تصرف در آن نیز ضرر بر غیر است. پس لاضرر در اینجا خلاف امتنان بر دیگری است.

ثانیاً: می‌توان گفت لاضرر از جهت دیگری نیز جاری نمی‌شود؛ زیرا بعد از حادثه هر یک از دو مالک مالی دارند که نمی‌توانند آزادانه در آن تصرف کنند و این یعنی عدم منفعت، ولی ضرر که نقصان بعد از کمال است صادق نیست، پس لاضرر اصلاً جاری نیست.

بنابراین می‌گوییم بعد از حادثه ممکن است هیچ‌کدام تصرف نکنند تا گشایشی حاصل شود؛ مثلاً خمره به خودی خود شکسته شود یا گاو در اثر گرسنگی بمیرد. در این حالت هیچ‌کس ضامن نخواهد بود؛ زیرا این حادثه نیز سماوی است؛ نظیر مسأله‌ای که سید صاحب عروة نقل کرده است<sup>۱</sup> که اگر زنی دارای حملی

---

۱. العروة الوثقی (للسید الیزدی)، ج ۱، ص ۴۳۹:

مسألة ۱۵: إذا مات الجنین فی بطن الحامل و خیف علیها من بقائه و جب التوصل إلی إخراجہ بالأرفق فالأرفق و لو بتقطيعه قطعة قطعة و یجب أن یكون المباشرة النساء أو زوجها و مع عدمهما فالمحارم من الرجال فإن تعذر فالأجانب حفظاً لنفسها المحترمة و لو ماتت الحامل و كان الجنین حیا و جب إخراجہ و لو بشق بطنها فیشق جنبها الأیسر و یخرج الطفل ثم یخاط و تدفن و لا فرق فی ذلك بین رجاء حياة الطفل بعد الإخراج و عدمه - و لو خیف مع حیاتها علی کل منهما انتظر حتی یقضی.

باشد و آن حمل دارای روح شده باشد و اگر بخواهند مادر را نجات دهند بچه از بین می‌رود و اگر بخواهند بچه را نجات دهند مادر از بین می‌رود، مشهور گفته‌اند هر دو را رها می‌کنند الی آن یقزی الله.

و گاهی یکی از دو مالک در صدد تخلیص مال خود بر می‌آید و نزد حاکم شرع می‌آید و می‌دانیم شارع در مثل این موارد به حاکم شرع اجازه‌ی تخلیص داده است و بعید نیست گفته شود بدون حکم حاکم شرع نیز اقدام مانعی ندارد. در هر حال در صورت دسترسی به حاکم شرع احتیاط آنست که با اذن او باشد. حال فرض کنید صاحب خمره بخواهد خمره‌ی عتیقه‌ی خود را خلاص کند، در این صورت اگر تخلیص به کشتن گاو منجر شود باید ما به التفاوت گاو مذبوح و گاوی که سر آن در خمره بود را بپردازد؛ زیرا او می‌خواهد مال خود را خلاص کند و لذا باید هزینه را بپردازد.

و اگر صاحب گاو چنین تقاضایی داشته باشد باید ما به التفاوت قیمت خمره در حالی که سر گاو در آن است و شکسته‌های خمره را بپردازد.

گاهی نیز هر دو مالک، قصد تخلیص مال خود را دارند و هر دو حاضرند هزینه‌ی کار خود را بدهند و چون امکان تحقق خواست هر دو نیست نزاع حاصل می‌شود. در اینجا حاکم شرع از قرعه استفاده می‌کند و یک نفر را مقدم می‌دارد و لذا باید هزینه‌ی اتلاف مال دیگری را بپردازد.

**مقرر: سید حامد طاهری**

**ویرایش و استخراج منابع: محمد عبدالهی**