



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۳-۱۳۹۲

جلسه‌ی هشتاد و هشتم؛ یکشنبه ۹۴/۱/۲۳

بررسی صورت دوم: (علم مالک به وصول عین بعد از مدتی)

اگر مالک بداند بعد از مدتی دسترسی به عین ممکن است - چه این مدت اندک باشد و چه طولانی - آیا دلیلی وجود دارد که در این صورت ضامن باید بدل حیلولة را بپردازد، البته اگر منع مالک از مالش در این مدت موجب تضرر او باشد؟

اعلام در این صورت برای اثبات ضمان ادله‌ای اقامه کرده‌اند که عبارتند از:

ادله‌ی لزوم پرداخت بدل حیلولة در صورت دوم

۱. استدلال به قاعده‌ی «الناس مسلطون علی اموالهم»

مرحوم شیخ رحمته الله برای اثبات لزوم پرداخت بدل حیلولة در این صورت، به قاعده‌ی سلطنت تمسک کرده‌اند. عبارت ایشان چنین است:

فإن تسلط الناس علی مالهم الذی فرض کونه فی عهده یقتضی جواز مطالبته الخروج عن

عهده عند تعذر نفسه.^۱

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۲۵۷:

ظاهر أدلة ما ذکر من الأمور: الاختصاص بأحد الأولین، لكنّ ظاهر إطلاق الفتاوی الأخری، كما یظهر من إطلاقهم أنّ اللوح المغصوب فی السفینة إذا خیف من نزع غرق مال لغير الغاصب انتقل إلى قیمته إلى أن یبلغ الساحل.

و یؤیده: أنّ فیہ جمعاً بین الحقیقین بعد فرض رجوع قیمته إلى ملک الضامن عند التمكن من العین؛ فإنّ تسلط الناس علی مالهم الذی فرض کونه فی عهده یقتضی جواز مطالبته الخروج عن عهده عند تعذر نفسه، نظیر ما تقدّم فی تسلطه علی مطالبته قیمته للمثل المتعذر فی المثلی. نعم، لو کان

مقتضای قاعده‌ی سلطنت مالک بر مالش - که علی‌الغرض الآن بر عهده‌ی ضامن است - این است که در صورت تعذر نفس مال، مالک بتواند مطالبه‌ی خروج از عهده‌ی آن را بکند.

در حقیقت استدلال شیخ رحمته‌الله از سه مقدمه تشکیل شده:

مقدمه‌ی اول: مال مسروق یا غرق شده بر عهده‌ی ضامن است.

مقدمه‌ی دوم: خروج از عهده با ردّ عین متعذر است.

مقدمه‌ی سوم: هر مالکی بر مالش مسلط است.

با توجه به این سه مقدمه نتیجه این می‌شود که چون مالک مسلط بر مالش است و از طرف دیگر هم ردّ نفس عین متعذر است، پس مالک می‌تواند از ضامن مطالبه‌ی خروج از عهده مال را با پرداخت عوض (بدل حیلولة) کند.

مناقشه در استدلال به قاعده‌ی سلطنت

با غمض نظر از سند این قاعده، خدمت جناب شیخ عرض می‌کنیم:

اولاً: این دلیل با مدعای شما ناسازگار است؛ چراکه مدعا این بود که در مواردی که ردّ عین بالفعل متعذر است اما علم به وصول عین در آینده وجود دارد، ردّ بدل حیلولة واجب است، در حالی که ظاهر استدلال اقامه شده مربوط به جایی است که رد عین مطلقاً متعذر باشد. پس این دلیل مدعا را اثبات نمی‌کند و چه بسا در این موارد مالک باید صبر کند تا ضامن عین را برگرداند و نهایت این که ضامن اجاره‌ی این مدت را پرداخت کند.

ثانیاً: معنای تسلط مالک بر مالش که فعلاً در ذمه‌ی ضامن است، این است که مالک می‌تواند هرگونه تصرفی اعم از اعتباری و تکوینی در مال خود بکند - مثلاً آن را بفروشد، هبه دهد و ... - اما مسلط بر ضامن نیست به این معنا که بتواند هر درخواستی از او بکند؛ مثلاً به او بگوید دو برابر قیمت آن را بدهد. بنابراین این استدلال ناتمام است و لعلّ وجه این که مرحوم شیخ رحمته‌الله تعبیر به «مؤید» کردند این باشد که

زمان التّعذر قصیراً جداً، بحيث لا يحصل صدق عنوان الغرامة و التدارک علی أداء القيمة، أشکل الحكم.

ثمّ الظاهر عدم اعتبار التّعذر المسقط للتکلیف، بل لو کان ممکناً بحيث یجب علیه السعی فی مقدّماته لم یسقط القيمة زمان السعی، لکن ظاهر کلمات بعضهم: التعبیر بالتّعذر، و هو الأوفق بأصالة عدم تسلط المالك علی أزيد من إزامه بردّ العین، فتأمل، و لعلّ المراد به التّعذر فی الحال و إن کان لتوقفه علی مقدّمات زمانية يتأخّر لأجلها ذو المقدمّة.

ایشان در صدد اقامه‌ی وجهی برای اطلاق فتاوی فقهاء بودند؛ نه این‌که بخواهند دلیلی که قابل اعتماد باشد اقامه کنند.

۲. تمسک به قاعده‌ی لاضرر

دلیل دیگری که برای اثبات لزوم پرداخت بدل حیلوله اقامه شده، تمسک به قاعده‌ی «لاضرر» است، به این صورت که:

عدم حکم به ضمان بدل حیلوله، موجب ایراد ضرر بر مالک است، لذا لاضرر جاری شده و این ضرر را برمی‌دارد و در نتیجه ضامن باید بدل حیلوله را بپردازد.

مناقشه‌ی برخی در استدلال دوم و رد آن

برخی^۱ دو اشکال بر استدلال به قاعده‌ی «لاضرر» برای اثبات لزوم پرداخت بدل حیلوله وارد کرده‌اند:

۱ مصباح الفقاهة (المکاسب)، ج ۳، ص ۲۰۴:

قد استدلال علی ذلك بوجوه شتی:

الوجه الأول: قاعدة نفي الضرر، بدعوى أن تكليف المالك بالصبر إلى أن يعود المال إلى يده ضرر عليه. أو يقال: إن عدم الحكم بضمان البدل ضرر على المالك. أو يقال: إن امتناع الضامن عن أداء البدل ضرر على المالك.

و یرد علیه: أن الاستدلال بقاعدة نفي الضرر على إثبات بدل الحيلولة يتوقف على مقدمتين:

... الثانية: أن يلتزم بأن أدلة نفي الضرر كما تشمل الأحكام الوجودية كذلك تشمل الأحكام العدمية أيضا: أي كلما توجه ضرر على المكلفين من ناحية حكم الشارع بشيء، أو عدم حكمه به فأدلة نفي الضرر تقتضى ارتفاع الحكم في الأول، و جعله في الثاني.

و هذه المقدمة مخدوشة بما ذكرناه في محله، و حاصله: أن أدلة نفي الضرر ناظرة إلى نفي الضرر في عالم التشريع: أي الضرر الناشئ من تشريع الأحكام في الشرع المقدس الإسلامي، و عليه فتلك الأدلة غير ظاهرة في تدارك الضرر المتوجه على المكلفين من غير ناحية تشريع الحكم الشرعي، و إلا فيلزم الحكم بوجود تدارك الضرر المتوجه على أحد المسلمين من بيت المال، أو من أموال سائر المسلمين، و حيثئذ فلا يمكن التمسك بالقاعدة المزبورة لإثبات بدل الحيلولة.

و بعبارة أخرى: أنه لا استحالة في حكومة قاعدة نفي الضرر ثبوتا و إمكانا على الأحكام الوجودية و العدمية. و لكن لا دليل عليه في مرحلة الإثبات و الوقوع، بديهية أن أدلة نفي الضرر قاصرة عن إثبات هذا المعنى.

و يضاف إلى ذلك: أن النسبة بين موارد بدل الحيلولة، و موارد تضرر المالك هي العموم من وجه، إذ قد لا يتضرر المالك بصيره إلى زمان تتمكن من الوصول إلى ماله، لاستغنائه عنه، و مع ذلك يحكم بلزوم أداء بدل الحيلولة و قد يتضرر المالك من حيلولة الغاصب بينه و بين ماله مدة قليلة كساعة أو ساعتين مع أنه لا يكون موردا لبذل الحيلولة، لأن الفقهاء رضوان الله عليهم قد اعتبروا في ثبوت بدل الحيلولة تعذر وصول المالك إلى ماله مدة طويلة. و سيأتي ذلك قريبا. و اذن فلا يمكن الاستدلال على إثبات بدل الحيلولة بقاعدة نفي الضرر.

و يؤيد ما ذكرناه: أننا لم نجد أحدا يستدل بقاعدة نفي الضرر على ثبوت بدل الحيلولة فيما إذا حال أحد بين المالك و ماله بمنعه عن التصرف فيه. و دعوى ثبوت الفارق بين هذا و بين ما نحن فيه دعوى جزافية.

و لو أغمضنا عن جميع ذلك، و لكن تضرر المالك بالصبر إلى زمان الوصول إلى ماله معارض بتضرر الضامن برد بدل الحيلولة، فيتساقطان و

اشکال اول: «لا ضرر» احکام ضرریِ مجعول از قِبَل شارع را برمی‌دارد؛ یعنی ضررهایی که ناشی از تشریح احکام است، اما نظری به ضرر ناشی از عدم الحکم ندارد. در ما نحن فیه نیز چون ضرر ناشی از عدم حکم شارع است، پس «لاضرر» نمی‌تواند چنین ضرری را بردارد و إلا باید ملتزم شویم هر جا که ضرری بر مسلمانی وارد شود، شارع مقدس باید آن را جبران کند ولو از بیت المال.

اشکال دوم: جریان «لاضرر» در حق مالک، موجب ایراد ضرر بر ضامن است و در نتیجه «لاضرر» در حق مالک با «لاضرر» در حق ضامن معارضه کرده و هر دو تساقط می‌کنند. بنابراین نمی‌توان با تمسک به «لاضرر» اثبات ضمان کرد. و این توهم که چون ضامن خود اقدام بر ضرر کرده پس «لاضرر» در حق او جاری نیست، باطل است؛ چراکه ضامن نهایتاً اقدام بر ضمان خود عین کرده؛ نه اقدام بر ضمان سایر جهات خارج از عین از جمله پرداخت بدل حیلوله.

ردّ مناقشه‌ی مذکور

هیچ کدام از این دو اشکال بر استدلال به قاعده‌ی «لاضرر» وارد نیست.

اشکال اول وارد نیست؛ زیرا در مباحث اصول به طور مفصل بیان کردیم که اگر در جایی ضرر ناشی از عدم الحکم باشد و شارع مقدس هم در هیچ مرتبه‌ای جلوی ضرر را سدّ نکرده باشد، در این صورت با «لاضرر» می‌توان عدم الحکم را برداشت و در نتیجه نقیض قهری آن که وجود حکم است را اثبات کرد. در ما نحن فیه نیز می‌توان فی‌الجمله با استناد به «لاضرر» اثبات ضمان کرد و آن در مواردی است که ضرر مستند به شارع باشد؛ مثلاً اگر کسی با استصحاب یا قاعده‌ی ید، تصرف در عین کند و آن را از دسترس مالک خارج کند اما بعداً متوجه شود که عین مال دیگری بوده، در این موارد چون تصرف ذوالید به إذن شرعی بوده پس ضرر وارد بر مالک، مستند به شارع است، لذا با «لاضرر» عدم حکم به ضمان را برمی‌داریم و در نتیجه نقیض قهری آن که حکم به ضمان باشد - به مقتضای امتناع ارتفاع نقیضین - ثابت می‌شود.

اما اشکال دوم وارد نیست چراکه در مواردی جریان «لاضرر» در حق مالک معارض با جریان «لاضرر» در حق ضامن است که جریان «لاضرر» در حق مالک خلاف امتنان بر ضامن باشد، اما تضرر ضامن در ما نحن فیه عرفاً خلاف امتنان نیست؛ زیرا ضامن به سبب اقدام خود، مال مالک را از دسترس خارج کرده

علیه فلا یكون مورد بدل الحیلولة مشمولاً لقاعدة نفي الضرر.

و دعوی أن الضامن قد أقدم - بنفسه - على الضرر فلا يعارض بضرر المالك دعوی فاسدة، ضرورة أن الضامن لم يقدم إلا على ضمان العين فقط، لا على ضمان سائر الجهات الخارجة عن العين.

است و در واقع ضامن خود اقدام به ضرر کرده است. و این که گفته شد ضامن اقدام بر ضمان عین کرده نه حواشی آن، می‌گوییم: ضمان عین به این معناست که اگر عین تلف شد و یا مانند تلف بود، ضامن بدلیش را بدهد و چنین اقدامی کافی در عدم جریان لاضرر در حق اوست.

اشکال وارد بر استدلال دوم

اشکالی که بر این استدلال وارد است این که نهایت دلالت «لاضرر» آن است که مالک نباید متضرر شود، اما عدم تضرر مالک فقط با وجوب بدل حیلوله نیست، بلکه در بعض موارد از طرق دیگر از جمله پرداخت اجرت و اجاره‌ی عین، ضرر مالک جبران می‌شود؛ یعنی در این موارد مالک باید صبر کند تا ضامن عین را به او برگرداند و در مقابل اجاره‌ی این مدت را دریافت کند، که در این صورت دیگر ضرری بر مالک وارد نمی‌شود. بله، اگر در جایی منع مالک از عین باعث ضرر او شود و تنها راه دفع ضرر، اعطاء بدل حیلوله باشد، در این صورت ملتزم به لزوم بدل حیلوله می‌شویم؛ مثلاً مالک دابه‌ای دارد که می‌خواهد بفروشد به گونه‌ای که اگر آن را نفروشد متضرر می‌شود و با پرداخت اجاره هم ضرر او جبران نمی‌شود، در این صورت ضامن باید بدل حیلوله را بپردازد.

بنابراین «لاضرر» فقط در بعض موارد و به صورت فی‌الجمله می‌تواند بدل حیلوله را اثبات کند؛ یعنی مواردی که ضامن با مجوز شرعی تصرف در عین کرده و آن را از دسترس خارج کرده [و راهی برای دفع ضرر جز پرداخت بدل حیلوله نباشد]، که در این موارد چون ضرر مستند به شارع است، لاضرر جاری بوده و عدم حکم به ضمان را برمی‌دارد و در نتیجه نقیض آن که وجود حکم باشد ثابت می‌شود، اما این کلام لازمه‌ای دارد که قابل التزام نیست و آن این که باید ملتزم شویم کسی که با مجوز شرعی تصرف در عین کرده و آن را از دسترس مالک خارج کرده، أسوء حالاً نسبت به غاصب باشد؛ چراکه لاضرر فقط در صورتی که ضامن با مجوز شرعی تصرف کرده باشد، بدل حیلوله را اثبات می‌کند اما شامل صورتی نمی‌شود که تصرف عن غصب و بدون مجوز شرعی باشد، در نتیجه پرداخت بدل حیلوله بر غاصب لازم نیست، در حالی که می‌دانیم چنین حکمی در شرع وجود ندارد.

پس یا باید بگوییم در این جا اصلاً لاضرر جاری نمی‌شود که این حرف خلاف ظهور «لاضرر» است و یا این که ملتزم شویم از این دلیل کشف می‌کنیم در مواردی که ضامن أسوء حالاً است، به طریق اولی بدل حیلوله لازم است.

بنابراین نتیجه این می‌شود که در مواردی که راه سدّ ضرر منحصر در پرداخت بدل حیلوله است، ضامن

باید بدل حیلوله را پرداخت کند، پس با تمسک به «لاضرر» فقط می‌توان فی‌الجمله بدل حیلوله را اثبات کرد.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی