بسم الله الرحمن الرحیم

دوشنبه 14/10/94

جلسه 1236

بحث راجع به تعارض ضررین بود که اقسام مختلفی برای آن ذکر شده است، گاهی امر دائر است بین ضرر بر خود مکلف و یا ضرر بر دیگران، و گاهی امر دائر است بین ضرر بر دیگران که یک فرد یا باید به او این ضرر را بزند یا یک ضرر دیگری، یا دو فرد فرض کنیم که یا باید به زید ضرر بزنم و یا به عمرو، و فرض سوم هم این است که امر دائر است بین دو ضرر بر خود مکلف.

در فرضی که امر دائر است بین ضرر خود مکلف و ضرر دیگران؛ مرحوم شیخ انصاری فرموده که اگر مرجحی بود یکی اقل ضررا بود او مقدم می شود، اگر مرجح نبود هر دو ضرر مساوی بودند تعارض می کنند رجوع می کنیم به قواعد اولیه یعنی عمومات ببینیم مقتضای عمومات چیست، و یا اینکه دو شخص هست که یا باید به زید ضرر بزنم و یا به عمرو و هر دو ضرر مساوی هستند باز رجوع می کنیم به قواعد اولیه می شود تعارض الضررین.

مرحوم نائینی فرموده این باب باب تعارض نیست، بلکه باب تزاحم حقین است، ولذا وجهی ندارد که ما تعارضی فرض کنیم و بعد رجوع کنیم به مقتضای عمومات، اگر هر دو ضرر مساوی باشند مکلف مخیر هست بین اینکه خودش تحمل ضرر کند و یا اینکه ضرر به غیر بزند، و همینطور اگر دو شخص باشند من یا باید به زید ضرر بزنم یا به عمرو اگر هر دو ضرر مساوی باشند اینجا من مخیر هستم از باب تزاحم الحقین.

مرحوم آخوند در حاشیه رسائل فرموده است که اگر یک ضرری کمتر باشد اقلا ضررا را در صورتی ما انتخاب می کنیم که متضرر شخص واحد باشد، امر دائر است بین ضرر اقل بر یک شخص و یا ضرر اکثر بر همان شخص، اینجا مرجح داریم اقل را انتخاب می کنیم، اما اگر امر دائر است بین ضرر اقل خود مکلف و یا ضرر اکثر غیر و یا بالعکس، و یا اینکه دو شخص هستند زید و عمرو یا باید به زید ضرر اقل بزنم یا به عمرو ضرر اکثر، اینجا ما نمی توانیم اقل ضرراً را مرجح قرار بدهیم، من اگر متحمل ضرر بشوم ضررم اکثر است ولی اگر اضرار به غیر را انتخاب کنم ضرر غیر کمتر است، اینکه مرجح نیست، و جای تمسک به لاضرر هم نیست چون امتنان نیست که در اینجا لاضرر جاری بشود.

راجع به این مطالب صوَری مطرح شد که ما برخی از این صور را بحث کردیم رسیدیم به صورت دوران الامر بین تحمل ضرر در رابطه با دو نفر، که مثال معروفش این بود که سر دابه زید در قِدر عمرو قرا می گیرد یا باید دابه زید را بکشند و قِدر را سالما تحویل عمرو بدهند و یا اینکه قِدر را بشکنند و دابه زید را سالما تحویل او بدهند، سه فرض برای این مطرح شد.

قبل از اینکه ما این سه فرض را عرض کنیم این نکته را توضیح بدهم، این مثال از مواردی است که گفته می شود که نسبت ضرر به صاحب الدابة و صاحب القِدر علی حد سواء است، یعنی ضرر ابتداءا متوجه احدهما المعین نشده، بلکه ضرر متوجه احدهمای لابعینه شده، فرق می کند با آن مثالی که ضرر ابتداءا به یک فرد معین متوجه می شود ولی می شود این ضرر را از او دفع کرد به توجیه ضرر بر دیگری، سیل به سمت منزل زید آمده است، عرفا ضرر ابتداءا متوجه زید است، حال اگر بخواهد زید دفع ضرر از خودش بکند باید سیل را متوجه خانه عمرو بکند، در اینجا گفته می شود که جائز نیست زید دفع ضرر بکند از خودش به توجیه ضرر بر دیگری، چون این مصداق اضرار به غیر هست بلکه مصداق اتلاف مال غیر هست، وقتی سیل ر ابر می گرداند به خانه عمرو و خانه عمرو آسیب می بیند عامل و سبب این آسیب دیدن خانه عمرو که یک نوع اتلاف هست در ملک غیر زید هست و کار زید می شود حرام، و جریان لاضرر هم در اینجا برای اینکه حرمت اتلاف مال غیر و حرمت اضرار به غیر را بردارد خلاف امتنان بر عمرو است بلکه موجب توجه ضرر بر عمرو است کما سیأتی توضیحه.

همینطور اگر سیل متوجه خانه عمرو است که همسایه زید است بر زید واجب نیست دفع ضرر از عمرو به اینکه سیل را به سمت خانه خودش بیاورد، ولو ضرری که عمرو می بیند چند برابر باشد، سیل دارد می رود خانه عمرو واجب نیست زید حساب کند که بگذار سیل بیاید سمت خانه ما که فوقش مقداری گچ خانه ما می ریزد اما اگر خانه عمرو آسیب ببیند منهدم می شود، زید می گوید من چه بکنم، دفع ضرر از عمرو بر من چه وجوبی دارد، ضرر ابتداءا متوجه عمرو شده، اصلا دلیل نداریم که بر من واجب باشد دفع ضرر از عمرو، نیاز به تمسک به لاضرر هم نیست که بگوئیم وجوب دفع ضرر از عمرو حکم ضرری است، اصلا دلیل ندارد وجوب دفع ضرر از عمرو، {جائز هست انسان برای حفظ مال غیر و دفاع از مال غیر دروغ بگوید عند عدم امکان التوریة، اما واجب که نیست، کما اینکه جائز است کذب عند عدم تمکن التوریه برای حفظ مال خود، بحث در وجوب آن هست که دلیل بر وجوب آن نداریم}

پس در اینجایی که ضرر ابتداءا متوجه غیر است بر من مکلف لازم نیست دفع ضرر از غیر به اینکه ضرر را متوجه خودم بکنم مهما بلغ ضرر الغیر، ولی اگر ضرر متوجه من مکلف است جائز نیست من دفع ضرر از خودم بکنم بواسطه توجیه ضرر به دیگران، و لذا ولایت از قبَل جائر در صورتی که این والی دستگاه جور می گوید اگر من نپذیرم این ولایت را و امارت این شهر را نپذیرم جائر به من آسیب می زند، اما اگر بپذیرم باید اوامر این جائر را نسبت به زیان زدن به مردم مالیات گرفتن از مردم به ناحق تنفیذ کنم، جائز نیست این شخص بگوید من برای دفع ضرر از خودم مجری زیان زدن به مردم می شوم، ولایت را از قبل جائر می پذیرم برای اینکه خودم متضرر نشوم به خلق الله ضرر می زنم، این جائز نیست، چون ضرر ابتداءا متوجه این شخص شد که ولایت از قبَل جائر بر او عرضه شد، نمی تواند او دفع ضرر از خودش بکند به اینکه توجیه کند این ضرر و شبه ضرر را بر مردم.

بله بحث قتل نفس که تزاحم پیدا کند با اتلاف مال بحث دیگری است، بحث در ضررهای مالی است که دوران امر شده بین دو ضرر مالی.

و لذا مثالی که زدند مثال وقوع رأس دابه در قِدر هست که ضرر ابتداءا متوجه یکی از این دو بطور معین نیست، اینطور نیست که صاحب الدابة ابتداءا ضرر به او متوجه بشود و بخواهد این ضرر را دفع کند به اضرار به صاحب القِدر، و الا اگر اینجور بود می گفتیم این جائز نیست، یا بر عکس ضرر ابتداءا متوجه صاحب القِدر بشود و بخواهد دفع کند ضرر را از خودش به اضرار به صاحب الدابة، مثال این است که ضرر بر احدهمای لابعینه متوجه شده است و باید یکی از این دو متضر بشود برای حفظ مال دیگری، بحث در این است که کدام یک از این دو متضرر بشود، این مثال سه فرض داشت:

فرض اول این بود که با فعل احد المالکین این حالت پیش آمده، مرحوم آقای خوئی فرمود که قاعده علی الید ما اخذت حتی تؤدی می گوید این شخص مثلا این صاحب الدابة که به فعل او سر دابة در قِدر دیگری قرار گرفت این صاحب الدابة ضامن این قِدر است و باید این قِدر را سالما برگرداند به صاحبش، ولو برای این کار ضرر شدید ببیند، فرض کنید یک اسبی داشت سرش گیر کرد در قِدر دیگری، این صاحب الفرس چون خودش سبب بود بر این دخول رأس الفرس در این قِدر ولو به اینکه این فرس را بکشد و تکه تکه بکند تا قِدر ولو قِدرِ کم ارزشی باشد صحیحا و سالما برگردد با صاحب القِدر، چون علی الید ما أخذت حتی تؤدی، مگر اینکه بتواند صاحب القِدر را راضی کند ولو مع الضمان بگوید قِدر را می شکنم تا اسبم سالم بماند، و الا اگر صاحب القِدر راضی نشد باید صاحب الفرس فرس خودش را از بین ببرد تا قِدر را سالم تحویل بدهد.

در منتقی الاصول اشکال کرده اند به آقای خوئی، فرموده اند که ما فرض می کنیم اصلا صاحب الدابة غاصب قِدر نبود که مصداق علی الید ما أخذت حتی تؤدی بشود، بلکه اشتباها فرض کنید اسبش را به یک سمتی هدایت کرد که سر این اسب در آن قِدر گیر کرد، اینجا قاعده علی الید ما أخذت حتی تؤدی جاری نمی شود، بحث در اینجاست.

**اقول:** این فرمایش منتقی الاصول به نظر ما ناتمام است، مقصود آقای خوئی از قاعده علی الید ما أخذت حتی تؤدی اشاره به ضمان است، ضمان ید یا ضمان اتلاف یا معیوب کردن مال الغیر، فرق نمی کند وقتی صاحب الدابة با فعل خودش این حادثه را به وجود آورد ضامن هست، عیبی در این قِدر به وجود آمده است که این قِدر الآن مشکل پیدا کرده، به صاحب الدابة مستند است این حادثه و او ضامن هست، ولذا به نظر می آید در این جهت حق با آقای خوئی است، ولو ید نداشت صاحب الدابة نسبت به این قِدر و لکن ضامن این نقص در قِدر هست، باید این قِدر را سالما به صاحب القِدر بر گرداند.{تا بشود عین مال غیر را به او برگرداند جائز نیست که ما عین مال را برنگردانیم بگوئیم بدلش را می دهیم، و ما عین این مال را نمی توانید برگردانیم به مالک مگر اینکه دابه خودمان را از بین ببریم، سؤال و جواب: بحث ضمان ید نیست تا بگوئید اصلا ید نگذاشت این شخص بر قِدر دیگران، سؤال و جواب: فرض این است که وجوب رد مال هر شخصی به او ثابت است طبق قواعد اولیه، این وجوب رد ولو فعلا بر این صاحب الدابة ضرری است ولی لاضرر نمی تواند آن را رفع کند یا بخاطر اینکه آقای خوئی فرموده جریان لاضرر خلاف امتنان بر صاحب القِدر است، یا بخاطر اینکه صاحب القِدر متضرر می شود از محروم شدن از قِدر خودش که این نظر آقای صدر است}.

ما عرضمان همین است که می گفتیم اگر این صاحب الدابة عالما عامدا این کار را کرده همینجور است که آقای خوئی فرموده، ولی اگر مشتبه بود اشتباه کرد فکر می کرد این قِدر برای خودش هست یا فکر نمی کرد که سر دابه داخل این قِدر گیر بکند و بیرون نیاید ولذا عالم عامد و غاصب متعمد نبود چرا لاضرر جاری نشود، در صورتی که اگر قِدر را تلف کنند بدل قِدر را به صاحب قِدر می دهند، ولی اگر دابه تلف بشود کسی بدل دابة را به صاحب دابه نمی دهد چون این حادثه به فعل صاحب الدابة به وجود آمده است، خوب شبهه این هست که لاضرر جاری بوشد برای نفی وجوب رد عین این قِدر به مالک قِدر، چون اگر بگوئیم واجب است ردّ این عین به مالک قِدر این حکم ضرری است بر صاحب الدابة، آقای خوئی فرمود این خلاف امتنان بر صاحب القِدر است، خوب این مبتنی بر این است که بگوئیم لاضرر قاعده امتنانیه است و در حق کسی که از جریانش دیگران به خلاف امتنان می افتند جاری نمی شود، که این مبنا را ما قبول نداریم، آقای صدر می گفت من هم قبول ندارم این مبنا را، و لکن این صاحب القِدر یک ضرر عینی می بیند، محروم می کنید او را از حقش نسبت به عین این مال و این ضرر است بر او، و لاضرر تعارض الضررین را شامل نمی شود، ایشان البته در بعضی از مثالها می گفت در جائی ما این مطلب را می گوئیم که ضرر عینی صاحب القِدر را ما در جنب ضرر صاحب الدابة که بگذاریم مندک در ضرر صاحب الدابة نباشد، و الا اگر ضرر صاحب القِدر آنقدر ضئیل و ناچیز است در مقابل ضرر فاحشی که به صاحب الدابة وارد می شود که عرفا برای صاحب القِدر دیگری سلطنتی بر استرجاع عین مالش نمی بینند عقلاء، اگر اینجور فرض کنیم که ضرر صاحب القِدر ضئیل و ناچیز باشد و ضرر صاحب الدابة خطیر باشد به جوری که ضرر صاحب القِدر مندک باشد در ضر صاحب الدابة که نتیجه اش این می شود که عقلاء برای صاحب القِدر سلطنت استرجاع شخص قِدرش را قائل نیستند اینجا می توانیم بگوئیم صاحب الدابة دابه اش را حفظ می کند ولو با شکستن این قِدر مع الضمان، چون اتلاف می کند قِدر را ضامن است.

ما عرضمان این بود که چون بدل قِدر به صاحب القِدر بدهیم بعد الاتلاف هیچ ضرر مالی متوجه صاحب القِدر نمی شود، صاحب القِدر نمی گوید من زیان کردم، ارزش این قِدر مثلش یا قیمتش اینقدر هست که وقتی به صاحب القِدر بدهند بگوید من زیان نکردم، فقط از شخص مال خودم محروم شدم و این هم که عرفا ضرر نیست، ولکن ارتکاز عقلاء برای صاحب القِدر حق می بیند و این ارتکاز موجب انصراف می شود در دلیل لاضرر، عقلاء می گویند صاحب القِدر حق دارد نسبت به مال خودش، مگر اینکه ضرر صاحب الدابة فاحش باشد و ضرر صاحب القِدر فاحش نباشد، در این صورت عقلاء ارتکازشان بر این نیست که برای صاحب القِدر حقی ببینند.

خلاصة الکلام اگر صاحب الدابة اشتباها این فعل را مرتکب شد نه عمدا که دلیل لاضرر از او انصراف داشته باشد ما معتقدیم اگر ضرر فاحش می بیند از ذبح این دابه، مثل اینکه اسب است، خوب اسب را سر ببرند که گوشتش قابل استفاده نیست عرفا باید بریزند دور، ضرر فاحش می بیند، و ضرر صاحب القِدر ناچیز است که اصلا با پرداخت بدل او دیگر ضرر مالی هم نمی بیند، و اینطور نیست که محروم شدنش از عین مالش در این صورت خلاف ارتکاز عقلاء باشد، خوب اینجا چرا نتوانیم به لاضرر تمسک کنیم، ما هم که لاضرر را قبول نداریم می گوئیم لاضرر نفی حکم ضرری نمی کند شاید تحریم اضرار به غیر باشد، ما هم باز نیاز نداریم به لاضرر، می گوئیم ارتکاز عقلاء همین است که اگر اشتباه بکند صاحب الدابة و سر دابه را داخل در قِدر دیگری بکند و ضرر فاحشی می بیند اگر بگویند دابه را ذبح کن، اینجا به ارتکاز عقلاء جائز هست قِدر را بشکند دابه را زنده در بیاورد مع الضمان، البته اشد ضررا و اقوی ضررا کافی نیست، باید ضرر فاحش باشد و با اختلاف فاحش این صاحب الدابة متضرر بوشد، و الا صرف اقوائیت ضرر کافی نیست، کما اینکه در بحث زرع در زمین مردم از روی خطاء و اشتباه عر ض کردیم صرف اینکه ضرر صاحب الزرع بیشتر است این مجوز این نیست که زرع را نگه دارد در زمین مردم، صاحب زمین که می گوید من زمین را می خواهم عقلاء حق می بینند برای صاحب زمین، مگر ضرر صاحب البذر که اشتباها زرعش را در زمین مردم زرع کرده آنقدر فاحش باشد که ارتکاز عقلاء بر این باشد که تصرف او در این زمین با اداء اجرة المثل به مالک آن ظلم و عدوان بر این صاحب زمین نیست و من اتلف مال الغیر فهو له ضامن یا لایحل مال امرء مسلم الا بطیبة نفسه از او انصراف پیدا کند، اگر اینجور ضرر فاحش باشد بر این صاحب بذر و دلیل لایحل مال امرء مسلم انصراف پیدا کند دیگر نیاز به لاضرر هم نداریم، بلکه جاوز می شود بر این شخص ابقاء زرع مع اداء اجرة المثل الی صاحب الارض، ما نحن فیه هم هیمن است.

در منتقی الاصول بعد از اینکه گفتند قاعده علی الید ما أخذت حتی تؤدی در جائی است که صاحب الدابه ید گذاشته باشد بر قِدر و این خلف فرض ماست، فرض این است که ید ندارد صاحب الدابة بر قِدر، ولذا ایشان فرموده که به نظر ما باید ضررها را حساب کنیم بعد ببینیم چه مقدار ضمان هست در اینجا و وظیفه چیست:

صاحب الدابة بعد از اینکه این دابه به فعل او سرش داخل در قِدر دیگری شد دابه اش فرض کنید یک میلیون می ارزید قِدر صد هزار تومان، الآن که اگر بخواهند این دابه را زنده نگه بدارند باید قِدر را بشکنند، معنایش این است که این دابه با این قِدر که تا حالا یک میلیون و صد هزار تومان می ارزید این مجموع حالا شد یک میلیون، یعنی پنجاه هزار تومان به دابه نقص وارد شد و پنجاه هزار تومان فعلا به قِدر قبل از شکستن قِدر، به نفس دخول رأس الدابة در قِدر وقتی توقف دارد حفظ هر کدام بر صدمه به دیگری، عرف آن اقل ضررا را می گیرد یعنی همان صد هزار تومان کسر قِدر را، و همین الآن که هنوز قدر سالم است سر دابه در او هست می گوید مجموع این دو مال ارزشش شد یک میلیون، پنجاه هزار تومان از ارزش دابه کم می کند و پنجاه هزار تومان از ارزش قِدر کم می کند، حالا اگر این صاحب الدابة این قِدر را بشکند یعنی آن پنجاه هزار تومان ارزش قِدر را هم از بین برد، نصف قیمت قِدر با این حادثه دخول رأس دابه در قِدر از بین رفت، بعد که می شکند قِدر را و اتلاف می کند مال غیر را مالیت مال غیر عند الاتلاف پنجاه هزار تومان بوده ضامن آن پنجاه هزار تومان هم می شود، که می شود صد هزار تومان که باید به صاحب القِدر بدهد.

بعد اشکال می کند ایشان می گوید ما طبق قاعده عدل و انصاف آمدیم آن صدهزار تومان نقص را بعد از وقوع حادثه دخول رأس الدابة فی القِدر توزیع کردیم نصفش بر صاحب الدابة و نصفش بر صاحب القِدر، دیگری چه وجهی دارد که ما بیائیم بگوئیم بعد از کسر قِدر پنجاه هزار تومان دیگر صاحب الدابة بدهد؟ از نظر قواعد تخریج این حکم مشکل است، ولی ذوق فقهی می پذیرد، به لحاظ قواعد ما نمی توانیم این را توجیه کنیم، شما طبق قاعده عدل و انصاف آمدید نقص را توزیع کردید گفتید رأس دابة زیدٍ دخل فی قِدر عمرو، قیمت مجموع این دو بود یک میلیون و صد الآن مجموعش قیمتش شد یک میلیون، یرد النقص علی الاثنین بالسویه تمام شد و رفت، دیگر چه معنایی دارد که دو مرتبه این صاحب الدابه را بعد از کسر قِدر ملزم کنید که پنجاه هزار تومان دیگر بدهد به صاحب القِدر، ولو ذوق فقهی این را می پذیرد اما طبق قواعد فقهی نمی شود این را تخریج کرد.

**اقول:** به نظر ما این تخریج تمام نیست، فرض این است صاحب دابه ولو قصورا این نقص را ایجاد کرد ولو قصورا بود اما نقص مستند به اوست، وقتی که این قِدر را می شکند خوب این برای حفظ مال این صاحب الدابة است، اگر جائز باشد کسر قِدر -که آقای خوئی که می گفت جائز نیست چون ضامن است ایجاد عیب کرد در مال غیر باید این عیب را بقاءا از بین ببرد ولو با قتل دابه خودش نیاز به قاعده علی الید ندارد- حالا اگر ضرر صاحب دابه فاحش باشد که ما پذیرفتیم کسر قِدر جائز است علی القاعده است که کل صد هزار تومان را از این صاحب دابه بگیرد، چون اتلاف مستند است به او عرفا، و این بحث مشکلی ندارد.

اما فرض اینکه این حادثه مستند باشد به فعل شخص ثالث و یا به قضاء و قدر این را انشاء الله فردا بحث می کنیم، و الحمد لله رب العالمین.