بسم الله الرحمن الرحیم

سه شنبه 15/10/94

جلسه 1237

بحث در این صورت بود که اگر دوران امر شد در ضرر بین دو شخص، مثل اینکه رأس دابه زید در قِدر عمرو داخل شد و ممکن نبود خلاص شدن از این مشکل مگر یا به شکستن قِدر و یا به ذبح دابه، طبعا یکی از این دو سالم می ماند و ضرر به دیگری وارد می شود، آیا مخیر هستند در انتخاب ضرر یا متعین هست یکی از این دو؟

فرمودند سه فرض در اینجا مطرح است:

فرض اول این است که این مشکل با فعل یکی از این دو مالک به وجود آمده باشد، مثلا صاحب دابه سبب باشد در افتادن سر دابه در داخل قِدر.

در اینجا آقای خوئی فرمود واجب است بر این صاحب دابه ردّ مال دیگری به او به اینکه دابه را ذبح کند ولو بلغ من الضرر ما بلغ، مگر اینکه صاحب القِدر راضی بشود، و الا جائز نیست کسر قِدر.

**آقای سیستانی در اینجا فرموده اند که:** اگر صاحب قِدر راضی نشود به کسر قِدر ولو مع الضمان طبعا باید حساب کنیم آیا ذبح دابه حلال هست بر این صاحب دابه یا حرام است، اگر حلال هست بله باید انتخاب کند صاحب دابه ذبح آن را مقدمةً برای دفع عیب که به سبب فعل او بر مال دیگری حادث شده است، این صاحب الدابه کاری کرد که عیبی حادث شد در این قِدر، اینکه سر دابه در این قِدر گیر بکند عیب قِدر هم هست و این عیب را صاحب الدابه ایجاد کرد و واجب است که برطرف کند این عیب را، و مقدمه آن اگر ذبح دابه بود واجب می شود ذبح دابه، و فرض این است که این مقدمه مقدمه مباحه هم هست، اما عکسش جائز نیست یعنی کسر قِدر برای نجات دادن دابه، چون تصرف در مال دیگران هست بدون اذن آنها.

اما اگر ذبح دابه مصداق حرام باشد مثلا مصداق تبذیر باشد، می شود تزاحم بین حرمت مقدمه و وجوب ذی المقدمه، این مالک الدابه یک تکلیف دارد به اینکه رد کند مال این صاحب القِدر را به او یعنی رفع کند عیب او را که به سبب فعل این صاحب الدابه ایجاد شد، تکلیف دیگرش هم این است که اسراف و تبذیر نکند نسبت به مال خودش، و این متمکن نیست از جمع بین الامتثالین، ولذا احکام باب تزاحم را اجراء می کند که اگر محتمل الاهمیة بعینه در بین نبود مخیر است این مالک از باب تخییر در باب تزاحم، و مالک می تواند از باب تخییر انتخاب کند کسر القِدر را مقدمةً برای اینکه تکلیف به عدم اسراف و تبذیر را امتثال کند و ذبح نکند دابه را، و الا دابه یا تلف می شود اگر به حال خود رها شود و یا اگر بخواهد ذبح دابه بکند مصداق اسراف و تبذیر خواهد بود، می شود تخییر در باب تزاحم.

اما اگر مالک قّدر بگوید من راضی هستم به کسر قِدر و ببینیم که کسر قِدر حلال شد، آنوقت باید ببینیم ذبح دابه حلال است یا حرام است، اگر او هم حلال است مثل اینکه بقر است که ذبح می کنند از گوشتش استفاده می کنند می شود مخیر، بین دو عمل مباح مخیر است، و اگر ذبح دابه مصداق اسراف و تبذیر است متعین هست بر او کسر قِدر، چون کسر قِدر شد حلال بعد از امکان تحصیل رضای مالک قِدر، این محصل کلام آقای سیستانی است در رساله لاضرر.

**اقول:** به نظر ما این فرمایش درست نیست، اگر مالک قِدر راضی نشود به کسر قِدر و لو مع الضمان همانطور که ایشان فرموده اند مقدمه این واجب که عبارت است از رفع عیب در قِدر که سبب فعل صاحب الدابه به وجود آمده، مقدمه این واجب ذبح الدابه است، و مقدمه واجب واجب است ولو عقلا، دیگر چیزی که واجب شد محال است مصداق اسراف یا تبذیر باشد، تبذیر یعنی صرف در غیر مصرف صحیح، اسراف یعنی صرف در مصرف صحیح زائد بر مقدار نیاز، وقتی که من این قِدر زید را که معیوب کرده ام با فعل خودم و می توانم عیب او را رفع کنم مکلف هستم به رفع عیب او، اگر من مکلف باشم به رفع عیب او خوب این مقدمه اش ذبح دابه است، دیگر امتثال امر خدا که مصداق اسراف و تبذیر نیست.

بله اگر من مالک دابه عمدا و به سوء اختیار سر دابه را داخل قِدر کردم، بعد که مجبور می شوم برای ارجاع قِدر به مالکش دابه را ذبح کنم بله این مصداق تبذیر خواهد بود اگر گوشت دابه قابل استفاده نباشد عرفا، و این تبذیر حرام است عرفا، اما عرض ما این است که اگر متعمد نباشد دلیل وجوب رد مال به مالک ورود دارد بر دلیل حرمت اسراف و تبذیر، شبیه آنچه که در باب هدی الحج مطرح هست، بعضی ها اشکال می کردند که گوشت های قربانی تلف می شود و به مسرف نمی رسد (در چند سال قبل) و این مصداق اسراف و تبذیر است ولذا نباید در حج در منی یا نزدیک منی قربانی کشت باید در شهرهای خودمان قربانی بکشیم که مصداق اسراف و تبذیر نباشد و به فقراء بدهیم، جوابش همین بود که وقتی که شارع به ما می گوید که باید شما ذبح کنید هدی را در حج تمتع دیگر امتثال امر خدا مصداق اسراف و تبذیر نیست، ورود دارد دلیل وجوب ذبح هدی بر عنوان اسراف و تبذیر، شما وقتی یک روغن حیوانی گرانقیمتی دارید در او یک قطره خونی افتاد یا تفصیلا یا اجمالا باید اجتناب کنید از آن روغن حیوانی گرانقیمت، آیا این مصداق اسراف و تبذیر است؟ ابدا، امتثال امر خدا که مصداق اسراف و تبذیر نیست.

بله اگر متعمد باشد در مانحن فیه این شخص صاحب الدابه در ایجاد این مشکل بله عرف می گوید که تو به سوء اختیارت این کار را کردی، و الآن که مجبوری ذبح بکنی این دابه را مقدمةً برای ارجاع قِدر به مالک آن، این فعل تو از عنوان تبذیر خارج نمی شود، این می شود تزاحم به سوء اختیار، و چون تزاحم به سوء اختیار هست هر کدام را انتخاب کند معاقب هست بر عصیان دیگری، حالا شما می فرمائید مرجح با کدام یک است، خوب جواب این است که مرجح با حق الناس است، ما از روایات استفاده کرده ایم که حق الناس مقدم هست و ترجیح با ارجاع قِدر هست به مالک آن.

سؤال و جواب: بحث در این است که در مانحن فیه من عمدا اگر یک کاری بکنم که مجبور بشوم برای ارجاع مال غیر به او ذبح کنم این دابه را که لوخلی و طبعه ذبح این دابه مصداق اسراف و تبذیر بود، آن فعل من که ایجاد این مشکل کردم او مصداق اسراف و تبذیر هست، نه آن زمانی که من ارجاع می دهم قِدر را به صاحبش با ذبح دابه، ذبح دابه حین الوقوع مصداق اسراف و تبذیر نیست بلکه سبب تولیدی آن که من آمدم خود را گرفتار کردم و عمدا با این سوء اختیاری که داشتم سر دابه را داخل قِدر بردم و سبب تولیدی شد برای اینکه وظیفه من باشد ذبح این دابه مقدمةً لارجاع القِدر الی صاحبه آن سوء اختیار من مصداق اسراف و تبذیر است نه آنوقتی که ذبح دابه می کنم، ولذا بعد از اینکه من خود را مبتلا کردم به این مشکل دیگر تکلیف به اینکه جائز نیست بر تو ذبح دابه برطرف شد، دیگر بعد از این مصداق اسراف و تبذیر نیست، همین فعل ذبح دابه قبل از اینکه من مسلوب الاختیار بشوم شرعا یعنی قبل از اینکه خود را مبتلا کنم به این مشکل مصداق اسراف و تبذیر بود و حرام بود، ولی بعد از اینکه من خودم را مبتلا کردم همین ذبح الدابه دیگر مصداق اسراف و تبذیر نیست و بقاءا حرام نیست، ولذا بقاءا بعد از تحقق این مشکل تزاحم نیست بین دو تکلیف فعلی، بلکه من هستم و وجوب رد قِدر به مالک آن، مثل این می ماند که کسی عمدا خودش را با ماشین خودش در جائی قرار بدهد که مجبور است برای حفظ خودش ماشین را آتش بزند، بعد از اینکه مضطر شد به سوء اختیار آتش زدن ماشین مصداق اسراف و تبذیر نیست، بله اول که آمد در این محیط با اینکه می دانست مجبور می شود که ماشین خود را آتش بزند برای حفظ خودش از اول که نگاه می کردیم این فعل مصداق اسراف و تبذیر بود و حرام بود، و لکن بعد از اینکه آمد و در این محل در سرمای شدید خود را قرار داد که مجبور است ماشین خود را به آتش بکشد مثلا تا خودش دچار انجماد نشود، الآن دیگر این مصداق اسراف و تبذیر نیست، همین فعلی که تا قبل از انتخاب آمدن در این مکان شدیدا سرد مصداق اسراف و تبذیر بود بقاءا دیگر مصداق اسراف و تبذیر نیست بلکه مصداق واجب است، و آن نهی از اسراف و تبذیر بقاءا ساقط شده است، بله عقلا معاقب است بر این فعل، ولی تکلیف شرعی ساقط شده است، دیگر الآن مصداق اسراف و تبذیر نیست، الآن باید این کار را بکند برای حفظ نفسش، ما نحن فیه هم از همین قبیل است.

{سؤال و جواب: کلام در این است که اصلا الآن نگاه که بکنیم به مردم بگوئیم من آتش نمی زنم ماشین را برای اینکه آتش زدن آن مصداق تبذیر است، مردم می گویند الآن دیگر مصداق تبذیر نیست، بله مصداق تبذیر بود، اگر شما نمی آمدی اینجا و به این مشکل مبتلا نمی شدی آنوقت اجتناب کرده بودی از اسراف و تبذیر، اجتناب از اسراف و تبذیر در اینجا به این است که خود را مبتلا نکنی به این مشکل، نه اینکه بعد از ابتلاء به این مشکل اجتناب کنی از اتلاف این مال، نه اتلاف این مال بعد از ابتلاء به مشکل این مقدمه واجب است و بقاءا مصداق اسراف و تبذیر نیست}.

{به دو لحاظ است، برای کسی که مبتلا نیست به این مشکل اینکه خود را مبتلا کند به این مشکل که منجر به این می شود که مال خود را تلف کند یا در مثال این ذبح الدابه دابه را ذبح کند این مصداق اسراف و تبذیر است، اما انتخاب بعد از ابتلاء به این مشکل مصداق اسراف و تبذیر نیست، این اشکالی ندارد}.

{سؤال و جواب: من که نمی گویم که خود نفس ابتلاء به این مشکل مصداق اسراف و تبذیر است، عرض کردم انتخاب این فعل یعنی انتخاب این ذبح الدابه برای کسی هنوز به مشکل نیفتاده است مصداق اسراف و تبذیر است، یعنی شما که مثلا هنوز داخل نشده اید در یک محیطی که مجبور بشوید برای حفظ خود مال خود را آتش بزنید، از بیرون که نگاه بکنیم کسی که وارد می شود در اینجا که منجر می شود به آتش زدن مالش این مصداق اسراف و تبذیر خواهد بود، اما به لحاظ بعد از انتخاب و آمدن در این مکان که برای حفظ خودش یا برای انجام یک واجب باید این مال را تلف کند انتخاب اتلاف این مال با این فرض که بعد تحقق المشکل است این مصداق اسراف و تبذیر نیست، و لااقل دلیل حرمت اسراف و تبذیر بقاءا شامل اینجا نمی شود تا تزاحم کند با وجوب رد مال غیر به او، و اگر تزاحمی هم باشد عرض کردم حق الناس مقدم است}.

{مثالی بزنم از فقه، تسلیط کافر نسبت به عبد مسلم، شارع گفته که نفروش عبد مسلم را به کافر که موجب تسلیط کافر بر عبد مسلم می شود، پس شما موقعی که می فروشید چون منجر به تسلیط می شود این مبغوض شارع است، اما بعد از اینکه بعت و اشتریت انشاء شد و آن کافر مالک عبد مسلم شد تحویل ندادن این عبد مسلم به او غصب است چون ملک اوست، شارع گفت از اول ایجاد نکن ملکیت او را چون من نمی خواهم کافر سبیل پیدا کند بر مسلم، ولی شما بعت و اشتریت گفتید و آن کافر مالک شد نسبت به این عبد مسلم دیگر، بعد از تحقق بیع و شراء شارع امضاء کرده ملکیت او را و منع او از ملکش مصداق غصب است، این تنافی با هم ندارند که یک فعلی را قبل از تحقق یک مقدمه اش نهی می کنند ولی بعد از تحقق یک مقدمه اش امر می کنند، و لذا هم عقاب می شود برای آن کسی که آن مقدمه را عمدا انتخاب می کند، می گویند ما که گفتیم نکن این کار را، اما نکن این کار را نه اینکه مبغوض نفسی است، نکن این کار را تا آن مبغوض نفسی که نتیجه این کار هست حاصل نشود، ولی وقتی این کار را کردی یک مصلحت اقوایی هست که ما بخاطر آن مصلحت اقوی دستور می دهیم که همان کاری که تا حالا گفته بودیم نکن حالا بگوئیم بکن}.

پس ما حرفمان این است که همانی که برای کسی که از بیرون نگاه می کند و وارد اینجا می شود مصداق اسراف و تبذیر است، اما در طول تحقق مشکل بقاءا انتخاب او مصداق اسراف و تبذیر نباشد، این معقول است، اگر شما در این مناقشه کنید لااقل نهی از او ساقط است برای اینکه همین فعلی که لو خلی و طبعه مصداق تبذیر بود بقاءا یک غرضی به آن تعلق گرفته است و بقاءا حرمتش ساقط شده و تکلیف داریم به رد مال به مالک، علاوه بر اینکه عرض کردیم رد مال به مالک حق الناس است و اهم است.

منتهی یک شبهه ای در اینجا هست و آن شبهه این است که دلیل اینکه عیب مال مردم را که من ایجاد کردم باید برطرف کنم چیست؟

آقای خوئی فرمود دلیلش علی الید ماأخذت حتی تؤدی است.

اما آقایان اشکال کردند، در منتقی الاصول اشکال کردند و در قاعده لاضرر آقای سیستانی اشکال کردند که نه، علی الید ما أخذت حتی تؤدی را مطرح نکنید، چه بسا مالکِ دابه دست نگذاشته بود بر قِدر تا بگوئید علی الید ما أخذت حتی تؤدی، بلکه همینجوری هدایت کرد دابه خودش را به سمت قِدر دیگری و این دابه سرش را کرد داخل آن قِدر نمی تواند در بیاورد.

گفته اند بلکه باید بگوئیم از بین بردن عیبی که به سبب فعل من حادث شد در مال مردم از بین بردن این عیب لازم است.

می گوئیم به چه دلیل؟ اگر من عمدا بزنم شیشه ماشین کسی را بشکنم، آنی که بر من لازم است رد ارش است، بیش از این بر من لازم نیست، لازم نیست بروم شیشه بخرم بیاندازم روی ماشین او، بلکه می گویم این ماشین شیشه شکسته با ماشین سالم چقدر اختلاف قیمت دارد هر قدر اختلاف قیمت دارد بگوئید می دهم دیگر، ولذا ما عرض کرده ایم که اگر کسی یک تصادف مختصری بکند با ماشینهای گرانقیمتی که تقریبا صفر هست که می گویند چندین میلیون با یک تصادف مختصر ارزش آن ماشین پائین می آید باید ارش بدهد، نمی تواند بگوید که بیمه خسارت این ماشین را صد هزار تومان تعیین می کند چون میکانیک صد هزار تومان می گیرد برمی گرداند به حالت اول، صاحب ماشین می گوید من این ماشین را صد میلیون خریدم با این تصادف شد نود میلیون می گویند ماشین تصادفی، حالا شما می خواهی صد هزار تومان بدهی، نخیر باید ده میلیون بدهی، که حقش هم هست و صحیحه ابی ولاد هم می گوید ارش بدهید، و لذا به چه دلیل شما می فرمائید که من باید رفع عیب کنم از این قِدر، بلکه من باید ارش بدهم.

آنوقت اشکال منتقی الاصول زنده می شود که می گوید خوب ارش این قِدر چقدر هست و چقدر این نقص پیدا کرد، قیمت این قِدر بود صد هزار تومان، الآن که این حادثه پیش آمد و هنوز نشکسته ایم شد پنجاه هزار تومان، چرا من باید رد کنم قِدر را سالما به او، بلکه پنجاه هزار تومان به او می دهم، هر وقت شکستیم آنوقت ذوق فقهی اقتضاء می کند بگوئیم پنجاه هزار تومان دیگر هم می دهیم به صاحب قِدر، و اگر نشکستیم که هیچ، اما اینکه بر من واجب باشد که قِدر او را سالما به او برگردانم همچنین چیزی لازم نیست، این شبهه ای است که مطرح می شود.

ولذا نفرمائید که رفع عیب در مال مردم واجب است اگر عیب به سبب فعل من به وجود بیاید، نخیر دلیل بر وجوب ندارد.

ما قبول داریم که اگر من آمدم مال کسی را گذاشتم در یک مکانی که برگرداندن این مال او هزینه دارد باید هزینه را بدهم، اگر من بدون اینکه ید بگذارم بر این مال غیر بیایم کاری بکنم که این مال غیر بیافتد داخل چاه، نمی شود بگویم من خسارت می دهم، این چرخی که افتاده در چاه قیمتش بود یک میلیون تومان الآن شده نهصد هزار تومان، و من صد هزار تومان بدهم و بگویم خداحافظ، نه در ارتکاز عقلاء کسی که مانعی از استرداد مال به مالک ایجاد می کند باید این مانع را برطرف کند، این یک سیره و ارتکازی است بین عقلاء، اگر شما مانع ایجاد کنید از وصول مالک به مال خودش باید این مانع را برطرف کنید.

اما این نه از باب رفع عیب در مال غیر است که به سبب فعل شما حادث شده است، ما بر این دلیل نداریم، هیچ الزامی من ندارم که اگر من زدم ماشین شما یک مقداری فرورفتگی پیدا کرد ببرم میکانیک و اصلاح کنم، من ارش می دهم بیش از این لازم نیست، ولذا این ماشینهایی که ده جایش فرورفتگی و رنگ رفتگی دارد حالا شما زدید یک خراشی به او وارد کردید که هیچ قیمت او فرق نمی کند اینجا چیزی لازم نیست به او بدهید، اگر بگوید آقا برگردان به حال اول، می گویم لزومی ندارد که برگردانم به حال اول بر من واجب نیست، من ارش می دهم، اگر ارش دارد بگو بدهم و اگر ارش ندارد که هیچ.

{سؤال و جواب: خوب آن صحیحه ابی ولاد هم که می گفت علیک ارش ما بین الصحیح و المعیب خوب آن صاحب بقل هم از کار و زندگیش می افتاد تا این شکستگی بقلش را برطرف کند، اما امام نفرمود که آقای ابی ولاد بقل مردم را گرفتی پایش را شکاندی (حالا غیرعمدی هست چون در عمد قاعده علی الید بود) باید بروی سالمش بکنی پس بدهی، نه همچنین چیزی نیست، ارش را می دهیم بقیه اش با خودش، به ما چه}.

اما اگر کاری بکنم که مانع بشوم از رد مال به مالکش باید مانع را برطرف کنم، این سیره عقلائیه است، قِدر این صاحب قِدر مشکل پیدا کرد با این فعل من که سر دابه را در این قِدر داخل کردم، این قِدر مشکل پیدا کرده ولذا دیگر قابل رجوع به مالکش نیست عرفا، اینجا باید ازاله مانع بکنم چون من ایجاد مانع کردم، مثل اینکه قِدر را بگذارم در یک اطاقی که برای رفتن به آن اطاق باید هزینه بدهم، در یک محفظه ای بگذارم که برای تخریب این محفظه باید بروند آهنگر بیاورند، اینجا دیگر نمی توانم بگویم من ارش می دهم، بلکه اینجا ولو قاعده علی الید هم نباشد ولی باید خودم بروم آهنگر بیاورم تا مانع را از وصول مالک به مالش برطرف کنم، این از این باب هست، این را هم در نظر بگیرید.

ماند آن دو فرض که حادثه دخول رأس الدابة فی قِدر الغیر به فعل شخص ثالث باشد یا به حادث سماوی که انشاء الله فردا عرض می کنم.