**اصول، جلسه 14: 5/7/۱۳۹۹، استاد سید محمد جواد شبیری**

**اعوذ بالله من الشیطان الرجیم**

**بسم الله الرحمن الرحیم**

و به نستعین انه خیر ناصر و معین الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آله الطاهرین

و اللعن علی اعدائهم اجمعین من الآن الی قیام یوم الدین

بحثی که امروز می‌خواهیم شروع کنیم، بحث تعارض ضررین است. بحث تعارض ضررین را مرحوم آقای خویی در تقریراتشان صور مختلفش هست. آقای سیستانی هم تقریباً بر همان صوری که آقای خویی بحث را دنبال کردند، دنبال کردند. البته یک سری فروعی را مرحوم آقای خویی متعرض نشدند، ایشان علاوه بر آن متعرض شدند. البته اشاره هم می‌کنند که این مسئله تمام مسائلش مربوط به قاعدة لا ضرر نیست، ولی به تناسب قاعدة لا ضرر این بحث را به صورت جامع مطرح کردند.

صورت اوّل این است که یک شخصی امرش دائر بین دو تا ضرری هست که در مورد خودش است. باید در یکی از این دو تا ضررها واقع بشود. منشاء این‌که این حالت اضطرار و این ضرورت پیش آمده هم سه جور ممکن است باشد. یکی این‌که خود متضرر این حالت را ایجاد کرده، یکی این‌که یک عامل طبیعی این حالت را ایجاد کرده. یا شخص دیگری این حالت را ایجاد کرده. بعد دو مثال برایش می‌زنند. شخصی از بالای پشت بام دارد می‌افتد، باید در یکی از جنس‌های خودش بیفتد. این دو تا چیزی که هر دویش برای خودش است، در یکی از اینها می‌خواهد بیفتد. یک جور دیگر این‌که یک شخصی سر گاوش را در دیگ دیگری کرده و به‌طوری که اگر سر گاو را بخواهیم در بیاوریم دیگر باید از بین برود و اگر دیگر را بخواهیم حفظ کنیم باید سر گاو را ببریم.

به هر سه شکلش سه تا فرع در موردش مطرح است. فرع اوّل این است که آن دو تا ضرر ذاتاً مباح هستند. ضررهایی که من مجبورم یکی از این دو تا ضرر را متحمل بشوم هر دو مباح هستند. حکم تکلیفی در این صورت واضح است، مباح است. بنابراین می‌تواند هر یک از این دو تا را انتخاب کند، عقلا تخییر دارد.

اما حکم وضعی. حکم وضعی این جایی که منشاء پیدایش این حالت خود شخص بوده، یا منشاء پیدایش یک عامل طبیعی بوده، این بحثی نیست. خودش از بالای پشت بام پریده. خودش سر گاوش را کرده در دیگ خودش.

شاگرد: خود شخص عامل باشد، مال خودش باشد.

استاد: مال خودش باشد. چون فرض این است که تضرر به خودش دارد ایجاد می‌کند. اینها واضح است که حثی در مورد ضمان نیست. البته آقای خویی اینجا اصلاً بحث ضمان را مطرح نکردند. آقای سیستانی بحث ضمان را هم اضافه کردند، بحث کردند. اما اگر عامل یک شخص دیگری باشد و مکلّف، اگر آن دو تا ضرری که متوجه این شخص هست متساوی باشد، یا این‌که آن دو تا ضرر مختلف باشد، ولیکن این شخص مضطر ضرر خفیف‌تر را انتخاب کند، ضرری که کم مؤنه‌تر هست. اینجا ایشان می‌فرماید اشکالی نیست که آن غیر که این حالت اضطرار را ایجاد کرده ضامن این فعل مضطر نسبت به آن فعلی هست که انجام داده. چون وقوع این فعل مستند به آن غیر هست و ضمان اعم از این است که شخص مستقیماً کاری انجام بدهد، یا بالتسبیب کاری انجام بدهد، هر دوی اینها را می‌گیرد، بحثی در این نیست.

بحث در جایی هست که ضررها مختلف باشد و شخص مضطر اشدّ را انتخاب کند. ضرر شدیدتر را انتخاب کند. اینجا حکم مسئله چی است؟ آقای سیستانی می‌فرمایند که اینجا هم سه وجه محتمل هست. وجه اوّل این‌که بگوییم که آن غیر ضامن ضرر اشد است. به این جهت که آن غیر سبب ضرر شده و ضرری که در خارج تحقق پیدا کرده ضرر اشد است. ضرر اخف که در خارج تحقق پیدا نکرده که آن غیر ضامن آن باشد. بنابراین غیری که این اضطرار را ایجاد کرده ضامن آن چیزی هست که در خارج واقع می‌شود، ضامن ما وقع است. این یک وجه.

وجه دوم این‌که ضامن جامع بین الضررین است. بگوییم جامع بین الضررین را آن ضامن هست، به این تقریب که آن غیر، آن مقداری که او اضطرار ایجاد کرده، اضطرار به احدهما هست که جامع بین این اخف و اشد هست. این است که الآن در این آقا در اشد واقع شده، این در اشد واقع شدنش به اختیار خودش است، نه این‌که به جهت تسبیب غیر هست. بنابراین نمی‌توانیم اشد را به عهدة غیر بگذاریم. بله جامع را می‌شود گذاشت که، مفاد جامع این است که آن اخف به عهده‌اش است. معنای این‌که ضامن جامع است یعنی ضامن اخف هست، چون آن مقداری که مستند به او هست آن اخف است.

وجه سوم این است که یک تفصیلی قائل بشویم. بگوییم که یک موقعی مضطر عالم هست به اشدیت یکی از دو تا ضرر. یا احتمال عقلایی می‌دهد، احتمال معتد به‌ای که یکی از اینها اشد باشد. اینجا با این حال همان اشد را انتخاب کرده، اینجا اصلاً غیر ضامن نیست. اما اگر نه، جاهل باشد به اشدیت احد الضررین، یا احتمالش، احتمال ضعیفی باشد که عقلا این احتمال ترتیب اثر نمی‌دهند. عقلاءً این دو تا شیء مثل هم باشند. اینجا حکمش، حکم صورت تساوی هست و غیر ضامن آن چیزی هست که مضطر مرتکب شده.

شاگرد: اینجا هم نگفتند جامع. اینجا هم احتمال دارد اگر عالم، یا

استاد: حالا این وجهش این هست. ایشان می‌فرمایند،

شاگرد: اگر عالم باشد احتمال عقلایی می‌دهد نسبت به جامع همان لفظ غیر ضامن باشد

۱۰:۴۲

استاد: حالا این باشد. این سه وجهی که ایشان ذکر کرده، این سه وجه هست.

شاگرد: و در قیمیات و مثلیات مثلاً جامع بوده، مثلیات چجوری؟ برنج باشد با چیزی، یعنی چیزی که اخفّش جامع حساب نشود. یکی اخف است، یکی اشد است، ولی اخف جامع نباشد.

استاد: اینجاها در جامع که در نظر می‌گیریم اینجا جامع قیمی باید در نظر گرفته بشود.

ایشان می‌فرماید که این وجه سوم، وجه صحیح هست. اوّل یک وجه اجمالی ذکر می‌کنند بعد یک وجه تفصیلی. وجه اجمالی‌اش این هست که آن چیزی که آن غیر اوّلا و بالذات به او اضطرار را ایجاد کرده و سبب تحقق او هست، احد الضررین هست. این احد الضررین یک عنوان انتزاعی. این عنوان انتزاعی احدهما عقلاءً در جایی که مضطر عالم به اشدیت یکی از دو ضرر باشد، یا عالم نباشد، عقلاءً منطبق می‌شود بر اخف. تطبیق عقلائی بر اخف پیدا می‌کند. بنابراین اگر شخص مضطر اشد را انتخاب کرد، آن مضطرٌ الیه که به تطبیق عقلائی بر اخف تطبیق کرده، آن انجام نداده. ولی بنابراین آن غیر ضامنش نیست. چون غیر چیزی را ضامن هست و آن چیزی که خارجاً تحقق پیدا کرده چیز دیگری است. اما این به خلاف آن صورتی که جاهل به اشدیت یکی از اینها باشد، یا احتمالش، احتمال غیر عقلایی باشد، اینجا حکمش، حکم صورت تساوی هست و ضامن آن چیزی هست که خارجا تحقق پیدا کرده.

در توضیح این معنا، ایشان می‌فرمایند که این‌که شخصی اجبار می‌کند دیگری را به احدهما، این باعث نمی‌شود که عنوان احدهما، این احدهما خودش منشاء ضمان بشود. چون احدهما یک عنوان انتزاعی هست که جامع بین دو ضرر هست و این عنوان انتزاعی نمی‌تواند منشاء ضرر باشد. این‌که شارع مقدس گفته اگر کسی به دیگری ضرر بزند، این ضرر به ضررهایی که در خارج تحقق پیدا می‌کند، به آن ضررهای معین. ایشان تعبیر کرده «و الحكم بالضمان في كل ضرر إنما يقتضي ثبوت الضمان بالنسبة إلى كل ضرر ضرر معينا لا الأصل الجامع بين ضررين أو أكثر» اینجوری تعبیر بکنم که ایشان هم همین را می‌خواهند بگویند. حکم به ضمان در هر ضرری این نسبت به خارج منحل می‌شود. انحلال به افراد خارجی پیدا می‌کند و افراد خارج، افراد معین هستند. خارج ظرف تعینات این ضرر، این ضرر، این ضرر، این ضرر. این ضررهایی که تحقق پیدا می‌کند، اموری که در خارج تحقق پیدا می‌کنند این عام نسبت به آنها انحلال دارد، نه نسبت به عناوین انتزاعی که تحقق خارجی ندارند. بنابراین نمی‌توانیم نسبت به احدهما بگوییم که ضمان نسبت به احدهما هست. از آن طرف بگوییم که نسبت به هر دو ضمان، هر دو ضرر، چه ضرر اخف، چه ضرر اشد، هر دو را ضامن هست، چنین ضرری که تحقق پیدا نکرده که نسبت به آن ضامن باشد. نسبت به یکی معین اینها بگوییم ضامن هست. نسبت آن احدهما نسبت به این دو تا علی السویه است. ترجیح بلا مرجح است. بنابراین اینجا این‌که حکم به ضمان چجوری تطبیق می‌شود ابهام ایجاد می‌شود. ابهام که ایجاد شد، بعد ایشان می‌فرمایند که هر جایی که در متعلّق حکم یا در موضوع حکم از ناحیة تطبیق ابهامی ایجاد شد، اینجا باید یک متمم جعلی داشته باشیم، یک خطاب متممی داشته باشیم که این خطاب متمم بیاید این ماهیت را بر یک شیء معینی تطبیق کند تا ابهام برطرف بشود. ایشان می‌فرماید که ما از این خطاب به متمم جعل تطبیقی تعبیر می‌کنیم. می‌گوییم این متمم جعلی هست که در مقام تطبیق باعث می‌شود که آن خطاب اولیه را تکمیل کند. بعد ایشان شروع می‌کنند مثال‌هایی در مورد مواردی که این متمم جعل تطبیقی وجود دارد مثال زدن. که حالا من وارد بحث مثال‌های ایشان نمی‌شوم. مثال‌های مفصل و بحث مفصل ایشان دارند.

ایشان یکی از مواردی را که این بحث متمم جعل تطبیقی را در آن تطبیق می‌دهند قاعدة اضطرار هست. می‌گویند در موارد قاعدة اضطرار اگر ما فرض کنیم که مکلّف مضطر به احد محرمین هست. اینجا اضطرار ابتداءً هیچ یک از این دو تا را نمی‌تواند حلال کند. چون اضطرار به جامع تعلق گرفته. جامع بین محرمین، این محرم نیست. اینجا چون نمی‌شود که بگوییم که، این اضطرار اصلاً حرمت را برطرف نمی‌کند به این دلیل که به جامع تعلق گرفته و جامع محرم نیست، بنابراین هر دو طرف بر حرمت خودشان باقی می‌مانند، اینها برای تعیین مضطر الیه باید یک متمم جعل تطبیقی وجود داشته باشد. این متمم جعل تطبیقی چه شکلی است؟ می‌خواهند بگویند عقلاءً اینجوری است. اگر در جایی طرفین اضطرار احتمالا و محتملاً مساوی باشند. آن چیزی که مکلّف مرتکب می‌شود همان جامع بر آن منطبق می‌شود. به شرطی که قبلاً دیگری را مرتکب نشده باشد. یک عبارتی ایشان دارد،

شاگرد: بعد از ؟؟؟‌تطبیق می‌شود؟

استاد: بعد از این‌که مرتکب شد، به شرطی که آن چیزی که مکلّف مرتکب می‌شود، اگر اوّلی را مرتکب بشود، این اوّلی

شاگرد:

استاد: یک تعبیری دارد. «بموجب هذا المتمم يكون المضطر إليه في مورد التساوي احتمالا و محتملا ما ارتكبه المضطر بشرط عدم سبق ارتكاب الأخر أو مقارنته إياه.» اگر هر دو را با هم مرتکب بشود، آن وقت، یعنی هر دویش حلال می‌شود؟

شاگرد: حرام. به شرط عدم مقارن

استاد: عدم سبق، عدم مقارنت است. ظاهراً مقارنت اینجا عطف به آن هست. یعنی اگر هر دو را با هم مرتکب بشود، هر دویش حرام می‌شود. ولی اگر یکی‌اش را مرتکب شد، دیگری را مرتکب نشد، این شکلی اینجوری تعبیر می‌کنند. ولی جایی که تفاوت داشته باشند. آن چیزی که مضطر الیه عقلاءً هست اخف محتملاً و اضعف احتمالاً است. آن چیزی که از جهت مجموع احتمال و محتمل ضرر کمتری را دارد. بنابراین آن چیزی که احتمالاً و محتملاً شدیدتر هست آن مضطر الیه نیست، عقلاءً آن مضطر الیه نیست. و این ارتکاب اشد در این حالت مثل ارتکاب حرام در جایی هست که شخصی مضطر به دو تا شیء بشود. یکی‌اش حرام باشد، یکی‌اش مکروه باشد. این شخص آمد حرام را مرتکب شد. اینجا این ارتکاب حرام برایش جائز نیست، چون باید آن مکروه را مرتکب می‌شد. در واقع مضطر به آن حرام نشده. این را اینجا مطرح می‌کنند. بعد موارد دیگر را هم مثال می‌زنند. بعد در اینجا می‌گویند که با توجه به این نکته‌ای که گفتیم در بحث ما نحن فیه که بحث ضمان هست متمم جعل تطبیقی آن احد که عنوان انتزاعی هست این احد را معین می‌کند. اگر دو تا ضرر احتمالاً و محتملاً مساوی باشند، یا در حکم تساوی باشند، آن جایی که عقلاءً به آن تفاوت‌ها اعتنا نمی‌کنند، احدی که آن غیر من را به آن احد مضطر کرده و من مجبورم به وسیلة آن اضطراری که از ناحیة غیر هستم، آن مضطرٌ الیه منطبق می‌شود بر اخف و اضعف، احتمالاً و محتملاً. ولی اگر نه، احتمالاً و محتملاً من هیچ چیزی برایم وجود ندارد، آن که مرتکب می‌شوم آن برایش منطبق می‌شود. این بیان ایشان.

بعد در ادامه می‌فرمایند با این توضیحی که دادیم از آن وجهی که ما ذکر کردیم، وجه اوّل و دوم ناتمام بودنش روشن می‌شود. اما وجه اوّل این‌که ضرر اشد، واضح است، چون ضرری، درست است که آن غیر مکلّف را به ضرر انداخته و ضرری که خارجاً تحقق پیدا کرده ضرر اشد هست. ولی آن چیزی که غیر سبب ایجادش بوده، آن اشد نیست تا نتیجه‌اش ضمان باشد. بلکه احد الامرین است. و این احد الامرین به مؤنة متمم جعل تطبیقی به اخف تطبیق داده می‌شود. بنابراین آن اشد اصلاً مستند به غیر نیست. بلکه آن چیزی که آن غیر او را به او تسبیب کرده خارجاً تحقق پیدا نکرده. ایشان مثال می‌زنند در جایی که یک کسی مضطر به شرب نجس هست و یا شرب خمر هست. حالا شرب متنجس را مثال بزنیم که روشن‌تر. مضطری که یا شرب متنجس بکند یا شرب خمر بکند. شرب خمر اشد است و بغضاً هست. این مکلف آمد شرب اشد را مرتکب شد. اینجا عقوبتش به خاطر این‌که مضطر هست برطرف نمی‌شود. درست است مضطر به احدالامرین هست، ولی مضطر به شرب خمر نبوده که عقوبت شرب خمر برطرف بشود.

اما وجه دومی که ذکر شده بود، آنکه احد الامرین. ایشان گفته بود درست است که آن چیزی که آن غیر به او تسبیب حاصل کرده، آن مقداری که مستند به غیر هست اوّلاً و بالذات احد الامرین هست ولی ضمان به احد الامرین تعلق نمی‌گیرد، بلکه ضمان به ضرر معین تعلق می‌گیرد، بنابر این که این ضرر معین چجوری تطبیق بشود نیازمند متمم جعل هست تا این‌که موضوع حکم به ضمان مشخص بشود و معین بشود، تحقق پیدا کند. این بیانی که آقای سیستانی اینجا مطرح کردند.

یک مطلبی را آقای سیستانی در این بحث به عنوان یک مطلب خیلی واضح و روشن چیز کردند و از آن خیلی ساده گذشتند، فکر می‌کنم به این سادگی نباشد. آن این است که ضمان حتماً باید به یک شیء معین تعلق بگیرد. این مطلب واضح نیست که ضمان حتماً باید به یک شیء معین تعلق بگیرد. چه مانعی دارد بگوییم آن چیزی که، به هر مقداری که، یعنی آن عاملی که منشاء ضمان شده به همان مقداری که آن عامل تأثیر گذاشته همان عامل ضمان بیاورد. آن شخصی که در خارج مضطر هست به انجام یکی از دو امر، یکی از اینها را انجام می‌دهد. اینجا آن عمل خارجی دو حیثیت دارد. یک حیثیت این است که جامع بین این دو تاست. یعنی آن جامع بر آن فرد خارجی تحقق پیدا می‌کند. یعنی آن فرد خارجی مصداق آن جامع هست. ولی یک خصوصیات فردیه‌ای دارد که آن خصوصیات فردیه خارج از جامع است. اصل تحقق احدهما را آن شیء ایجاد کرده. فرض کنید جایی که من تشنه می‌شوم، آب می‌خواهم. اصل نیاز من به صرف الوجود آب است. بعضی وقت‌ها یک سری حالت وصف‌ها هست. این وصف‌ها قوامشان به آن صرف الوجود است. صرف الوجود نه یک مفهوم ذهنی صرف. من احتیاج که دارم، احتیاج به آب خارجی دارم. ولی آن آب خارجی، آن خصوصیات فردیه‌ای که این آب دارد برای من، در احتیاج من دخالت ندارد. ما نمی‌خواهیم بگوییم، این را داشته باشید. بحث سر این نیست که عامل تحقق ضمان مفهوم اضطرار است. مفهوم مضطر الیه، یعنی مفهوم کلی. مفهومی که در خارج تحقق پیدا نکرده. نه آن نیست. آن چیزی که باعث ضمان شده، تحقق خارجی فعل هست. چون یک فعل خارجی تحقق پیدا کرده به جهت ضمان، آن فعل خارجی که به تحقق ضمان، تحقق پیدا می‌کند آن احکام فعل اختیاری را ندارد. ولی بحث سر این هست که همان شیء خارجی معینی که تحقق پیدا می‌کند، همان شیء خارجی حیثیات مختلف دارد. در جایی که شارع امر می‌کند که شما یک نماز بخوان. به صرف الوجود نماز امر می‌کند، و شما یک فرد خارجی را تحقق می‌بخشید. اینجا درست است که ما به وسیلة این فرد خارجی امتثال امر به صرف الوجود را کردیم، امر به طبیعت صرفه را با این فرد خارجی محقق کردیم. ولی این را توجه بفرمایید، آن خصوصیات فردیه‌ای که در خارج تحقق پیدا کرده، این خصوصیات فردیه‌اش به دعوت امر نبوده. امر فقط به آن جامع‌اش دعوت کرده. البته جامع برای این‌که در خارج تحقق پیدا کند، باید در ضمن یک خصوصیاتی باشد. ولی با وجودی که باید در ضمن یک خصوصیاتی باشد آن خصوصیات به دعوت امر نیست.

شاگرد: خودمان انتخاب می‌کنیم؟

استاد: خودمان انتخاب کردیم. آقای سیستانی این مطلب را هم اینجا قبول دارد. ایشان می‌خواهند این را انکار نمی‌کنند که آن چیزی که آن غیر من را به او تحریک می‌کند به جامع تحریک کرده. می‌گویند ما سبب الیه هو الجامع. آن چیزی که آن غیر تحریک کرده به جامع تحریک کرده. ولی می‌گویند آن جامع چون در خارج تحقق ندارد، بنابراین نمی‌تواند منشاء ضمان باشد. نه آن جامع در خارج تحقق دارد، در ضمن یک خصوصیتی. یعنی آن چیزی که در خارج تحقق پیدا می‌کند، و در ضمن یک خصوصیت، آن حیث جامعی‌اش، یعنی آن چیزی که در خارج تحقق پیدا می‌کند دو حیثیت در موردش هست. یک حیث جامعی‌اش هست، یک حیث فردی‌اش. یعنی خصوصیات فردی‌اش نسبت به آن خصوصیات فردیه هیچگونه ضمانی نیست، چون به دعوت او نیست. ولی این‌که ما بگوییم که ضمان حتماً باید متعلّق به یک فرد معین خارجی، آن چیزی از ضمان باید فرد خارجی باشد. ولی خارجی معین به آن معنا ضمان به آن تعلق بگیرد، این ما دلیلی نداریم.

این ملاحظه بفرمایید، یک نکات ریزه‌کاری در این بحث هست، فردا عرض می‌کنم.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد

پایان