**اصول، جلسه 16: 7/7/۱۳۹۹، 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

بحث سر این بود که اگر شخصی به خاطر فعل غیر مجبور است یکی از دو ضرر را متحمل بشود. آمد ضرر اشد را متحمل شد، ضمان به چه شکلی هست، آیا ضمان دارد، ضمان ندارد. آن غیری که این حالت را برای مکلف ایجاد کرده چگونه ضامن هست؟ آقای سیستانی می‌فرمودند یک تفصیلی قائل بودند، در مواردی که طرف می‌داند اشد کدام است، و در حکم دانستن هست، اگر اشد را مرتکب بشود، می‌فرمایند آن غیر اصلاً ضامن نیست. در مورد این‌که مراد از این اخف و اشد چی است، چون یک سؤال ممکن است مطرح بشود که آن ضرری که شخص متحمل می‌شود ممکن است از یک سنخ نباشند. فرض کنید، از بالای پشت بام انداخته، یک طرف باشد ضرر مالی می‌بیند، یک طرف دیگر باشد ضرر آبرویی هست. ضرر جانی را هم ممکن است شما بگویید ضرر جانی به اعتبار این‌که دیه برای اعضا و اینها تعیین شده، آن را هم می‌توانیم با یک معنا با ضرر مالی چیز کنیم. ولی نه، یک طرف ضرر مالی، یک طرف ضرر عرضی است، آبرویی است. اینجا این حالت‌هایی که ضررها از یک سنخ نیستند کدام اخف است. اخف و اشد یعنی چی؟ من فکر می‌کنم آقای سیستانی مرادشان از اخف و اشد این نیست که آن که ضمان بیشتر دارد و آن که ضمان کمتر دارد، به اعتبار آن ضمانی که برایش مترتب می‌شود. نه، اخف و اشد این است که خود عقلا وقتی دو تا ضرر متوجه انسان می‌شود، به‌طور طبیعی گاهی اوقات یک ضرر را قوی‌تر از ضرر دیگر می‌دانند، به اعتبار آن تضمین و جریمه‌ای که این ضرر دارد، به آن اعتبار ملاحظه نمی‌کنند. ممکن است آن ضرر مالی مهم‌تر، اهم و مهم در نحوة باب تضرر را ملاحظه می‌کنند. کأنّ وقتی عقلا هم یک ضرر را مهم‌تر می‌دانند، یک حکم ارشادی گونه دارند که شما الآن بیایید این ضرر کمتر را مرتکب شو. بنابراین اگر مکلّف رفت ضرر بیشتر را مرتکب شد، این به اختیار خودش این ضرر را مرتکب شده. عقلاء او را به طرف ضرر کمتر هدایت می‌کردند، ولو آن غیری که این ضرر را ایجاد کرده، آن غیر برایش فرق ندارد که این ضرر کمتر را طرف مرتکب بشود یا ضرر بیشتر را مرتکب بشود. مسئله‌ای که ایجاد کرده برایش علی السویه است.

ولی عقلا به خود مکلف می‌گویند تو آن ضرر کمتر را مرتکب شو. اگر آن آمد ضرر بیشتر را مرتکب شد، این ارتکاب ضرر بیشتر به اختیار خودش بوده. ولی اگر نه اگر این ضررها مساوی بودند، عقلا می‌گویند هر کدام را مرتکب بشود مستند به همان شخص قبلی، آن کسی که این حالت اضطرار را ایجاد کرده به او مستند می‌دانند. فکر می‌کنم مراد ایشان اینجوری هست که ضرر اخف و اشد را تصویر می‌کنند. عرض ما این بود که به هر حال در جایی که شخص ضرر شدیدتر را انتخاب می‌کند، این عقلا که به او می‌گفتند. درست است عقلا به این شخص می‌گفتند ضرر خفیف‌تر را مرتکب شو، ولی برای چی می‌گفتند ضرر خفیف‌تر را مرتکب شو؟ حالا فرض کنید در جایی که اینها از یک سنخ باشند را در نظر بگیرید، یک ضرر، هر دو ضرر مالی است، یکی‌اش یک میلیون تومان ضرر می‌کند، یکی‌اش دو میلیون تومان ضرر می‌کند. عقلا می‌گویند که شما این ضرر خفیف‌تر را، یک میلیونی را مرتکب شو، برای این‌که آن مازاد ضرر متوجهت نشود. عقلا این ارشادی که دارند، ارشاد برای این هست که آن مازاد ضرر متوجهش نشود. و الا اصل آن ضرر یک میلیونی را مستند به غیر می‌دانند و مستند به غیر هم هست، که من یک میلیون ضرر متوجه‌ام شده، خب غیر من را به این ضرر انداخته. بنابراین اگر من آمده‌ام ضرر شدیدتر را انتخاب کردم، آن مازادش را به من مستند هست. به اختیار من در تحقق آن مازاد دخالت داشته، نه در تحقق کل آن چیز شدید. کل آن شدید مقدار حداقلی‌اش مقداری بوده که من نمی‌توانستم از آن فرار کنم. لاجرم آن ضرر خفیف متوجه من می‌شده، بنابراین آن ضرر متوجه من هست. این است که به نظر می‌رسد که آن ضرر حداقلی که اینجا هست آن را شخص باید ضمانش را بدهد. البته این مطلب هست، گاهی اوقات، حالا نحوة محاسبة ضمان چه شکلی است و امثال اینها، آن خودش یک مشکلی هست در بعضی موارد، در بعضی موارد واقعاً فرض کنید که به هر حال مثلاً جایی که دوران امر بین ضرر مالی هست و ضرر عرضی. این آقا. بحث آن نحوة ضمان اینها به چه شکلی است؟

شاگرد: هر جا عرضش را زیر سؤال می‌برد کتک می‌خرد آن هم کتک می‌خورد.

استاد: نه، بحث سر این است که فرض کنید که دوران امر بین این بود.

شاگرد: ده میلیون می‌خواهد از او بگیرد، خب این آبرویش برود همان است، اگر احتیاط کرد.

استاد: بحث این است که در جایی که دو چیز مختلف هست.

شاگرد: اگر رفت آبرو ببرد که ارزش ندارد، ارزشش این نداشت، این شخص انتخاب کرد، همان چیزی که، حکم می‌کردیم. یک نفر زیر سؤال ببرد چه کارش کند؟ تعزیرش می‌کنند؟ همان تعزیر.

استاد: در جایی که به احدهما آن را.

شاگرد: احدهما همین دیگر قابل انتخاب.

استاد: احدهما آن را تحریک کردند و اینها یکی‌شان اشد و اخف دارد. آن اگر اخف را مرتکب شد، عیب ندارد بگویید آن چیزی که بر این اخف مترتب می‌شد، اخف را که مرتکب شد، باید چی کار کنیم؟ آیا آن جریمه‌ای که بر خصوص این اخف هست باید بار بشود؟ یا قدر مشترک که ندارند. فرض این است که این اخف و آن اشد، آن جریمه‌شان یک سنخ نیست.

شاگرد: یعنی اشد برای خصوصیات فردیه‌اش است

۹:۵۵

استاد: یعنی آن چیزهایی که بار می‌شود، آن احکامی که بار شده، احکام برای این فرد خاص است. آن هم آن حکم ضمانی که هست، نحوة ضمانی که هست برای آن. فرض کنید اگر اوّلی باشد، جریمة مالی باشد، دومی باشد زندان می‌اندازنش. اینها را چه کار بکنیم؟ اینها مواردی است که به هر حال حکمش از جهت عقلایی خیلی روشن نیست. اینجا متمم جعل تطبیقی به آن معنایی که آقای سیستانی تعبیر می‌کنند. برای این‌که چه حکمی بار بشود، اینجاها عقلا باید خودشان تعیین کنند که چه حکمی اینجا بار می‌شود. آقای سیستانی تعبیرشان این هست کأن مسبب الیه را تعیین می‌کند. نتیجة تعیین مسبب الیه آن ضمان است. موضوع را می‌سازد، آن متمم جعل تطبیقی، حکم به تبع موضوع‌سازی که به وسیلة متمم جعل تطبیقی تحقق پیدا می‌کند حکم بار می‌شود.

شاگرد: جامعی که دیروز می‌فرمودید، جاهایی که حکم به عنوان ؟؟؟، مثلاً یک نفر را مجبور می‌کند به یکی زخم بزند، یا بکشدش. یا یک نفر دیگر را مثلاً بکشد. این می‌رود آن یک نفر دیگر را می‌کشد، این چجور تصور دارد؟

استاد: حالا آنها. این چکیدة این بحث. اما فرع دومی که آقای سیستانی مطرح می‌کنند فرع این هست که امر دایر بین ضرر مباح و ضرر محرم هست. آقای سیستانی می‌فرمایند که این آقا باید ضرر مباح را مرتکب بشود. اگر ضرر محرم را مرتکب بشود این تکلیفاً کار محرّمی کرده. وضعاً هم اگر آن محرّم را انجام بدهد آن غیر دیگر ضامن نیست. به دلیل این‌که مسببٌ الیه به متمم جعل تطبیقی بر آن ضرر مباح منطبق می‌شود. و این باید آن ضرر مباح را انجام می‌داده. اگر ضرر محرم را انجام بدهد، مسبب الیه را انجام نداده.

یک نکته‌ای اینجا عرض بکنم. اگر ما فرض می‌کنیم که آن ضرر مباح

شاگرد: ایشان اشد گرفتند؟

استاد: ایشان در واقع می‌گویند حرمت شرعی که شیء پیدا می‌کند، این حرمت شرعی باعث می‌شود که شما موظف بشوید که آن مباح را انجام بدهید. بحث سر این هست که آن مباح ممکن است از جهت میزان تضررش، تضرر بیشتری به شخص وارد کند. و آن محرم ضرر کمتری ایجاد کند. محرم بودن ملازمة این نیست ضرری که ایجاد می‌کند بیشتر باشد یا کمتر باشد. آیا در اینجا هم اگر شخص آن محرّم را انجام داد، آیا ما نمی‌توانیم اینجا بگوییم هیچگونه. اگر مباح را انجام داد به نظر می‌رسد که مباح را انجام بدهد، ولو مباح هر مقدار ضررش زیاد باشد، آن ضرر را آن غیر باید بدهد. چون به هر حال آن غیر باعث شده من را در یک حالتی قرار داده که به حکم شرع من ملزم بودم این مباح را انجام بدهم، برای جلوگیری از انجام محرم آن مباح را باید انجام می‌دادم مباح را که انجام دادم، آن مباح را باید بدهم. آقای سیستانی هم همین را می‌فرمایند، در این صورت درست است، ولو مباح تضرر بیشتری را داشته باشد، اینجا من باید مباح را مرتکب بشوم و غیر ضامن این ضرر زیاده هست. ولی اگر نه، من برای این‌که متضرر نشوم، حال این‌که ضمان بگیریم و امثال اینها ندارم، خیلی برای این‌که آن ضرر، سختم است، خیلی وقت‌ها ممکن است نتوانم آن ضمانش را بگیرم، می‌آیم ضرر محرّم را انتخاب می‌کنم. تضرر محرم را انتخاب می‌کنم. آیا اینجا من ضامن آن حداقل نیستم؟ فرض این است که آن ضرری که متوجه من شده، آن حداقل متوجه من شده. من عمل محرم را انجام دادم، انجام این عمل محرم باعث شده که من متضرر شدم با این انجام عمل محرم. باید آن عمل مباح را انجام می‌دادم که ضرر بیشتری متوجه من می‌شد. وظیفة تکلیفی من این بود که آن ضرر مباح را انجام می‌دادم. ولی من نه، آن ضرر محرم را انجام دادم. آیا اینجا من می‌توانم بگویم که آن آقا نسبت به این حداقل او سببیت داشته. یعنی آن حداقلی که اینجا وجود داشت، این حداقل را او ایجاد کرده و بنابراین ما بگوییم.

شاگرد: من کاری کردم ضرر کمتری.

استاد: ولی ممکن است ما بگوییم با توجه به این‌که شارع گفته شما باید آن ضرر زیاد را مرتکب بشوید. یک مقداری به نظرم این بحث نیازمند تأمل هست که در جایی که مکلّف شرعاً ملزم بوده که این شیء مباح را انجام بدهد، ولو ضرر زیادی متوجه‌اش می‌شده. ولی این آمده آن شیء محرّم را انجام داده. ولو اگر اصلاً آن اضطرار غیر نبود هیچ ملزم هم نبوده حتی این محرم را هم انجام بدهد. می‌توانست اصلاً هیچ کاری نکند و هیچگونه ضرر نبیند. آیا در این‌که این شخص آن شخص غیر سبب شده است که من یک تضرری متوجه‌ام بشود، بحثی نیست. آن باعث شده که من این ضرر، آن حداقل ضرر مستند به غیر هست. ولی در جایی که من ملزم بودم، فکر کنم، آیا اینجاها.

شاگرد: آن نهی‌ها را بی‌ارزش می‌کند.

استاد: آیا این‌که شارع من را ملزم کرده که اضطرار را با آن فرد مباح برطرف کنم و من بر خلاف الزام شارع به این‌که اضطرار را به آن فرد مباح انجام بدهم، اضطرار را با فرد محرم انجام دادم. و این آیا باعث می‌شود که. نمی‌دانم.

شاگرد: الآن به لاضرر می‌توانیم تمسک کنیم یا به من اتلف؟

استاد: به من اتلف. یعنی عقلاءً یک قاعدة

شاگرد: طرف سبب اگر اقوی از ؟؟؟ باشد در قوة قاهره‌اش و نتواند طرف تخلف کند؟

استاد: نه فرض بحث چیزی نیست، فرض کنید اوّل طرف از پشت بام انداختش که دیگر تمام شد، اختیار هم ندارد، اینجوری فرض کنید. فرض کنید اینجوری انداخته. یا باید مالش را از بین ببرد یا دستش لطمه ببیند. یک مال زیادی هست آن طرف، آن طرفش دست هست مثلاً ضرری که برای اضرار به نفس، فرض کنید ما اضرار به نفس را محرم می‌دانیم. از بین رفتن آن مال مباح است، از بین بردن این دست مباح نبوده، این آمده ضرر محرم را انتخاب کرده. ضرر محرم را برای چی انتخاب کرده؟ به خاطر این‌که تضرر کمتری ببیند. آیا اینجایی این تضرر کمتر را طرف انتخاب کرده ولو تضرر کمتری که محرم است. یعنی شارع مقدس به من گفته بود که تو آن تضرر بیشتر را انتخاب کن. عقلاء هم به تبع حکم شارع می‌گویند باید حکم شارع را شما اطاعت کنید. آن تضرر بیشتر را مرتکب بشوید. و اگر تضرر بیشتر را مرتکب می‌شدم عقلا هم آن تضرر بیشتر را به عهدة غیر می‌گذاشتند. از آن غیر می‌خواستند که آن تضرر بیشتر را بپردازد. ولی این کار را نکرده، تضرر محرم را انتخاب کرده. تضرر محرمی که میزانش کمتر هست. آیا عقلاءً آن حرمتی که اینجا هست، یعنی این‌که عقلا من را تحریک می‌کردند به این‌که تو برو آن مباح اشد را، اشد تضررا را انجام بده، این باعث نمی‌شود که من بر خلاف رفتار عقلایی وقتی آمدم محرم خفیف‌تر را انجام دادم آن کل عملی را که من انجام دادند را به من مستند بدهند. در واقع آن تحریکی که غیر کرده بود ولو با توجه به تحریک عقلایی منصرف بود به آن مباح. ولی من بر خلاف آن تحریک عقلایی آمدم اخف را که محرم بود انجام دادم.

شاگرد: سببیتی که بر جامع دارد؟

استاد: نه، بر جامع سببیت دارد.

شاگرد: گناه بر خدا کرده، این چه ارتباطی دارد بر این‌که منعش کنیم از این‌که آن کمتر را نگیرد؟ بالأخره باید صد تومان ضرر می‌کرده، حالا یک غلط اضافه هم کرده رفته یک کاری نافرمانی خدا کرده ولی صد تومان ضرر که خورده. صد تومان هم را لاجرم ضرر می‌خورد. حالا می‌گوید تاجر آن، دعا کن به جونم که من یک گناهی مرتکب شدم که کمتر ضرر ببینی. اشکال عقلایی‌اش چی است؟ بین خودش و خدا یک گناهی کرده، ولی بالأخره ضرر خورده.

استاد: می‌خواهم ببینم آیا عقلاءً اینجوری است؟ عقلاءً جایی که من ملزم هستم عقلاءً یک کاری بکنم ولی بر خلاف آن کار.

شاگرد: این جاها هم عقلاءً ضرر به غیر است، مثلاً من مجبور می‌شوم که مال خودم، آتش انداخته در خانة من، من می‌توانم بگذارم اینجا خانة بسوزد، می‌توانم بیندازم خانة همسایه‌ام. این هم ضرر زدن است، این هم محرم است دیگر. این می‌توانم همان حرام را انجام بدهم که ضررش کمتر باشد. ضررش کمتر هست، می‌تواند اینجا باشد ضررش بیشتر باشد، اینجور جاها چی؟

استاد: آنها ضرر محرم را انجام داده. آنها یک مسائل خاص دیگری دارد. آنها هم صورت‌های دیگری است که در این مسئله مورد بحث هست که ضرر متوجه خودم یا ضرر غیر از صورت‌های دیگر مسئله است که مورد بحث قرار گرفته.

شاگرد: یعنی این مورد را اینجا نمی‌گیرد؟

استاد: بعید نیست کسی بگوید اینجا عقلا می‌گویند ضرر را ضامن است. ولی مسئله خیلی صاف هم نیست. مسئله خیلی صاف نیست که بگوییم حتماً باید بگوییم ضامن آن حداقلی هست. این تفاوتش با آن بحث‌های قبلی این هست همان تحریک عقلایی نسبت به عدم انجام محرم ممکن است بگوییم همین تحریک عقلایی باعث مانع استناد، مانع می‌شود که این عمل خارجی که تحقق پیدا کرد مستند به غیر باشد، ولو به توصیف، یعنی همان مطلبی که آقای سیستانی تعبیر می‌کنند که عقلا، نه این‌که مسبب الیه را تعیین کنند، عقلا می‌گویند که شما باید به وسیلة آن مباح آن اضطرارتان را برطرف کنید. همین که عقلاء حکم تکلیفی می‌کنند که به وسیلة او باید اضطرارتان را برطرف کنید ممکن است بگوییم دخیل هست در حکم وضعی. نمی‌دانم حالا واقعاً حکم آیا اینجوری هست یا نیست، یک قدری محل تأمل هست. البته تصوّر من این هست که اینجوری نیست. تصور بدوی‌ام این هست که به هر حال این آقا ضرر زده به مقدار آن حداقل. آن غیر به مقدار حداقل ضرر زده و اینجور نیست که ضرر به او مستند نباشد. ولو من ملزم بودم که محرم خدا را انجام ندهم، این الزام به انجام ندادن محرم الهی مانع از استناد آن ضرر به غیر نمی‌شود. بنابراین آن ضرر به غیر مستند هست، اگر دلیل خاصی نداشته باشیم، من اتلف مال الغیر فهو له ضامن، یعنی آن قاعدة عقلایی اتلاف این موارد را می‌گیرد. اینها یک قدری باید تأمل کرد.

شاگرد: مثال روشن‌تر باشد، مثلاً دو تا مال است، یکی‌اش را قول دادم بدهم به فلانی، اخف را قول دادم، و آن قول هم واجب است که به آن عمل کنم، الآن گفته یکی از این ضررها را متحمل شو من چون اخف است. عقلا می‌گویند اگر آن ضامن نیست. اینجا به نظرم صاف است که عقلا می‌گویند، ولو شما قول دادید، واجب شد این را به او بدهی.

شاگرد: عقلا بیشتر به آن چیزی که واقع شده نگاه می‌کنند، نه این‌که وظیفه‌اش این نیست.

استاد: می‌خواهم بگویم من تصورم این هست که آن سببیتی که ایجاد شده، آن سببیت را ملاحظه می‌کنند. اما آن حرمت تکلیفی که اینجا وجود داشته، آن حرمت تکلیفی را مانع از ضامن بودن نسبت به آن حداقل نمی‌دانند. آن حکم تکلیفی، اینها را با همدیگر ملازمه قائل نیستند. آقای سیستانی بحث را روی فقط، بحث را آن حرمت تکلیفی. عرض کردم ممکن است بیان ایشان همین باشد، همین‌که عقلا من را ملزم می‌دانند که اضطرار خودم را با مباح مرتفع کنم، همین باعث می‌شود که من اگر با محرم اضطرارم را برطرف کردم، آن عمل خارجی به من مستند نشود. یعنی این‌که متمم جعل تطبیقی و این بحث‌ها را مطرح می‌کنند این‌که عقلا من را به سوی چه عملی تحریک می‌کنند؟ اگر جایی یک محرمی نباشد به اخف ضرراً تحریک می‌کنند. جایی که محرم باشد، محرم مقدم بر اخفیت ذاتی است، به آن تحریک می‌کنند. فکر می‌کنم ایشان روی این مبنا بحث را پیش بردند. و این شکلی.

فرع ثالث هم جایی که امر دائر بین ضررین محرمین است. ایشان اینجا هم می‌فرمایند که مضطر الیه در حالت تساوی اگر تساوی داشته باشد، هر کدام را که مرتکب بشود آن مضطر الیه است، در حالت تفاوت آن که اخف محتملاً و اضعف احتمالاً باشد. مجموع احتمال و محتمل را که در نظر بگیریم آن را باید انجام بدهد.

اخف محتملاً و اضعف احتمالاً یعنی از جهت حرمت و اینها. که هر کدامش اخف محتملاً، آنها هم دقیقاً همان بحث متمم جعل تطبیقی و امثال اینها پیش می‌آید. اینجا هم دقیقاً همان بحث‌هایی که ما مطرح می‌کردیم عین همان بحث‌ها هم در اینجا مطرح هست که یک بحث جدیدی ندارد. این بحث‌ها تمام.

صورت دومی که بحثش را ایشان مطرح کردند، این‌که امر ضررین مردد بین دو شخص باشد. عکس صورت اوّل که هر دو یک نفر به آن متضرر می‌شد. مثال معروفش این است که سر دابة شخصی را در قِدر شخص دیگری داخل کردند، یا باید دابه را ذبح کنند، یا باید دیگ را بشکنند. البته ایشان می‌گوید از محل بحث آن صورتی را که آن نفس محترمه‌ای هست که ملزم هستیم که آن نفس محترمه را حفظ کنیم از بحث خارج است. طبیعی است که مال دیگری را اتلاف کرد و تحفظاً علی نفس المحترم. این صورت هم فروع مختلفی دارد که این را هم ملاحظه بفرمایید در موردش صحبت می‌کنیم.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد

پایان