**اصول، جلسه 18: 9/7/۱۳۹۹، 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 در مورد این بود که اگر یک حالت طبیعی باعث بشود که ما مجبور باشیم به یکی از دو مال ضرر وارد کنیم. اینجا حکم مسئله چی است؟ آقای سیستانی می‌فرمایند که این حالت یک موقعی یکی از اینها نمی‌خواهد مالش را خلاص کند و صاحب قِدر می‌گوید که من فعلاً به قِدرم احتیاج ندارم، آن یکی می‌خواهد مالش را خلاص کند و می‌تواند به دیگری اجازه بدهد برای این‌که مالش را اتلاف کند و ضمان بر عهدة دیگری خواهد بود. و اگر اجازه هم نداد، بعید نیست که بگوییم که تکلیفاً جائز باشد که آن شخص دیگر برای تخلیص خودش مال این را اتلاف کند و ضمانش را هم بپردازد. در واقع همین بحث خود لاضرر هم همین مطلب را اثبات کند. این شخص می‌تواند برای حفظ مال خودش در جایی که طرف حاضر هست غرامت مال این را بپردازد برای حفظ مالیت مال خودش، عین مالش، در حالی که مالیتش حفظ می‌شود، این ضرری متوجه غیر می‌شود. می‌شود با همین خود لا ضرر حکم تکلیفی این مطلب را استفاده کرد.

یک صورت دیگر این هست که هر دوی اینها می‌خواهند مالشان را از این حالتی که ایجاد شده خلاص کنند. اگر باز به یک راه حلی هر دو رضایت بدهند ولو با قرعه و امثال اینها، ولی هیچی. ولی اگر به راه‌حلی رضایت ندهند، تخاصم بین اینها هست، این تخاصم را باید به حاکم مراجعه کنند. حاکم اینجا با ولایتی که دارد این مشکل را حل کند، اینجا ضرر را بر یکی از دو مال وارد کند برای این‌که این حالت مشکله‌ای که ایجاد شده برطرف بشود. این‌که ضرر را بر کدام یک از اینها وارد کند باید یک مرجحی وجود داشته باشد. یک موقعی هست که یکی از دو مال از جهت مالیت اگر ضرر بر یکی از دو مال وارد بشود، ضرری که این وسط ایجاد می‌شود کمتر هست. متعین هست که ضرر را بر آن مال وارد کند، تا آن خسارتی که متخاصمان به آن شکلی که بعداً بحثش می‌آید متحمل می‌شوند کمتر بشود. یا فرض کردیم که اگر بقره را ذبح کند، تفاوت بین بقرة زنده و بقرة مذبوحه، مثالی که آقای سیستانی می‌زنند این هست که تفاوتی بین بقرة حیة و بقرة مذبوحه ده دینار است، اگر قِدر شکسته بشود، خسارت ۵ دینار هست. اینجا دستور می‌دهد که قِدر را بشکنند، قدر شکسته بشود تا ۵ دینار این وسط خسارت دیده بشود نه ۱۰ دینار. در صورتی که هر دو مساوی باشد، اینجا با قرعه مراجعه می‌شود که قرعه یک مرجح عقلایی هست در جایی که مرجحی وجود نداشته باشد. تا اینجاهایش بحث جدی‌ای نیست. از این به بعد یک بحث جدی از اینجا شروع می‌شود که حالا این خسارتی که بر این وسط حاصل می‌شود، این خسارت را کی باید متحمل بشود؟ یک احتمال این هست که آن کسی که مالش به حالت طبیعی برگشته این خسارت را باید او متحمل بشود. چون برای بازگرداندن مال این شخص به حالت طبیعی ما آمدیم به مال دیگری خسارت وارد کردیم. بنابراین کل خسارتی را که در اثر از بین رفتن مال دیگری و اتلاف مال دیگری حاصل شده او باید متحمل بشود. این یک احتمال. ولی ایشان می‌فرماید این احتمال مخدوش است چون این حالتی که اینجا حاصل شده، حالتی که در اثر عامل طبیعی ایجاد شده این حالت به هر دو این مال‌ها خسارت ایجاد کرده. این مثال هم به گاو هم به دیگ، هر دو خسارت وارد کرده. بنابراین این‌که بخواهیم بگوییم فقط باید خسارت را صاحب گاو متحمل بشود وجهی ندارد. خسارت متوجه هر دو هست. با این حالت غیر عادی که ایجاد شده قیمت هم دیگ کاهش یافته هم قیمت گاو کاهش یافته. بنابراین این معنا ندارد که ما همة خسارتی که اینجا هست، این خسارت را متوجه صاحب گاو بکنیم، مثلاً در این مثال.

یک احتمال دیگر این‌که بگوییم هر دوی اینها علی السویه، نصف نصف. نصفش را صاحب قِدر متحمل بشود، نصفش را صاحب بقره متحمل بشود. به اعتبار این‌که قاعدة عدل و انصاف این مطلب را اقتضاء می‌کند. و شاهد هم بیاوریم برای این قاعدة عدل و انصاف، روایت سکونی در درهمی که در نزد ودعی تلف شده. روایت معروفی «عن الصادق عن أبيه في رجل استودع رجلا دينارين فاستودعه آخر دينارا فضاع دينار منها.» سه تا دینار هست معلوم نیست کدام دینار ضایع شده.

«قال يعطى صاحب الدينارين دينارا، و يقسم الأخر بينهما نصفين» اینجا با وجودی که احتمال این‌که از آن صاحب الدینارین تلف شده باشد دو سوم است. احتمالی که از صاحب دینار واحد تصرّف باشد یک دینار هست. بنابراین با این حال در این روایت ذکر شده که ما به صاحب دینارین یک و نیم دینار می‌دهیم، به صاحب دینار واحد نیم دینار می‌دهیم. این روایت اینجوری مشی کرده.

آقای سیستانی می‌فرماید که اوّلاً این روایت از جهت سندی معتبر نیست، چون در سندش نوفلی واقع هست و نوفلی توثیق نشده و این‌که از روات کامل الزیارات هست و در اسناد کامل الزیارات وارد شده، به نظر ما کافی نیست برای اثبات وثاقت. نکتة دوم این‌که حکمی که در این مسئله ذکر شده این حکم مطابق قاعدة عدل و انصاف نیست. قاعدة عدل و انصاف اقتضاء می‌کند که تمام جهات را در نظر بگیریم. احتمال و محتمل و همة این جهات را در نظر بگیریم و در این مثال مناسب به قاعدة عدل و انصاف این است که به صاحب دینارین یک دینار و یک سوم دینار بدهیم. به صاحب دینار واحد دو سوم دینار داده بشود. قانون عدلی این است که این شکلی بشود، چون میزان احتمال تلفش را باید در نظر گرفته بشود.

احتمال دیگر این هست که ما بگوییم که هر یک از اینها، اگر ضررینی که اینجا متوجه این دو تا هست مساوی باشند بالسویه. اگر ضررین مساوی نباشد، حالا به نسبت. به‌طور کلی بگوییم به نسبت ضررین باید اینها ضرر را تحمل کنند. ایشان می‌فرمایند سید استاد، مرحوم آقای خویی همین مطلب را انتخاب کرده و به قاعدة عدل و انصافی که در نزد عقلا ثابت هست به آن قاعده این مطلب را مستند ساخته و بحث درهم ودعی را مؤید این مطلب قرار داده. آقای سیستانی مفصل در مورد این مطلب بحث کردند، حالا من تکه‌هایی را که ایشان بحث کردند فعلاً از آن می‌گذرم، در مورد آن صحبت نمی‌کنیم. فقط یک نکته‌ای را از اینجا می‌خواهم عرض بکنم. آن این است که، آن نکته‌ای که در بحث، یعنی مورد روایت، اینجوری تعبیر بکنم، مورد روایت سکونی با محل بحث ما فرق دارد. مورد روایت سکونی یک مالی هست که مردد بین دو شخص هست. ولو احتمال این‌که این مال از شخص اوّل باشد، بیشتر از احتمالی هست که از شخص دوم باشد، فرض کنید شارع مقدس در جای مال مردد بین شخصیت حکم کرده که به قوت احتمال اعتنا نکنید. این فرق دارد در بحث ما. بحث ما به شکل دیگری هست. ما در واقع در ما نحن فیه مال مردد بین شخصین وجود ندارد. حالا بعد توضیحش را عرض می‌کنم که به چه شکلی وجود دارد. هیچ مالی ندارید. ما یک خسارتی اینجا متوجه مالین شده، این خسارت را می‌خواهیم برطرف کنیم. هیچ مال مردد بین دو شخص نیست. بحث این است که حالا این خسارت را که می‌خواهیم برطرف کنیم، هزینه‌ای که برای برطرف کردن این حالت طارئه هست، این هزینه را کدام یک از این دو تا مال بپردازند؟ به این شکل. بنابراین اگر هم قاعدة روایت سکونی را ما بپذیریم، از روایت سکونی نمی‌شود بحث مانحن فیه را نتیجه گرفت. به دلیل این‌که موردش با آن مورد روایت فرق دارد. روایت سکونی هم طبق قاعدة عقلایی نیست. یک حکم تعبدی خاص هست و چون حکم تعبدی خاص هست، باید اقتصار بر موردش کرد. این چکیدة این نکته‌ای هست که در مورد این روایت هست. حالا یک نکاتی را آقای سیستانی در ادامه دارند که به آن کار ندارم. ایشان همین مطلبی که آقای خویی دارند را، اصل مدعا را می‌پذیرند ولی جور دیگری این مدعا را تقریب می‌کنند. می‌گویند تقریب مدعا این هست که، می‌گویند این حالتی که به سبب طبیعی بر هر دو مال حاصل شده، این باعث شده که مالیت هر دو مال را پایین بیاورد. چون قیمت بقره‌ای که سرش در دیگ رفته، آن قیمت بقرة عادی نیست. قیمت دیگی که یک سر گاوی در آن رفته آن هم قیمت عادی‌اش نیست. اینها قیمت‌هایشان تغییر کرده. ما نمی‌توانیم هر دوی اینها را به حالت طبیعی و حالت اوّلیة خودش برگردانیم. فرض این هست که می‌خواهیم اقل ضرراً را انتخاب کنیم. آن که ضرر را بر مالی وارد کنیم که قیمت کمتر دارد تا مجموعاً ضرر کمتری متوجه بشود. بنابراین باید ملاحظه کرد که این خسارتی که این وسط حاصل شده به چه نسبتی معلول این حالت در قِدر هست و به چه نسبتی معلول حصول این حالت در بقره هست. ایشان می‌فرمایند به حکم عقلا در این مثالی که ایشان زدند که فاصلة بین قیمت گاو زنده و گاو مذبوح ۱۰ دینار است و آن قِدر را اگر بشکنیم ۵ دینار خسارت می‌بینیم، اینجا به نسبت دو سوم معلول آن بقره است، به نسبت یک سوم معلول ذبح هست، بنابراین ۵ دینار را به نسبت یک سوم و دو سوم باید تقسیم کرد. این مطالبی که آقای سیستانی در اینجا مطرح فرمودند. یک سری بحث‌های مبنایی وجود دارد این‌که آن بحث‌های مبنایی را به اختصار به آن اشاره می‌کنم. آن این است که آقای سیستانی نوفلی را توثیق نمی‌کنند، به نظر ما نوفلی ثقه است. اجمالا عرض بکنم که اکثار روایت ابراهیم بن هاشم از نوفلی نشانگر وثاقت نوفلی هست. ما اکثار اجلا از شخص را دلیل بر وثاقت می‌دانیم. از آن طرف چون نوعاً روایت‌های سکونی از طریق نوفلی رسیده، این شهادتی که شیخ طوسی داده که روایت‌های سکونی را اصحاب به آن عمل می‌کنند، این اشاره به روایت‌های خارجی سکونی هست. اگر نمی‌شود روایت‌هایی که نوفلی از سکونی نقل کرده، این روایت‌ها را از آن شهادت شیخ طوسی خارج دانست. ولو آن شهادت شیخ طوسی در عدّه برای این‌که اصحاب به روایت‌های سکونی عمل می‌کنند مربوط به خود سکونی هست، ولی چون غالب روایت‌های سکونی از طریق نوفلی رسیده این ازش استفاده می‌شود که نوفلی را هم اینها توثیق می‌کنند و الا، ظاهر آن عبارت ازش این مطلب استفاده می‌شود. اینها بحث‌های مبنایی است، نمی‌خواهم خیلی وارد این بحث‌های مبنایی بشوم.

اما این شکل بحثی که ایشان بحث مطرح فرمودند که باید ببینیم خسارت حاصل از این حالت طبیعی، این خسارت حاصله به چه نسبت معلول حصول این حالت در قِدر هست، و به چه صورت معلول حصول این حالت در بقره هست. فکر می‌کنم بحث را به این شکل نباید مطرح کرد. حالا من یک قدری مثال را تغییر می‌دهم برای این‌که از جهاتی مثال روشن‌تر بشود. آن این است که اگر فرض کنیم که مثلاً گاو زنده ده میلیون می‌ارزد، گاو ذبح شده یک میلیون تومان، ۹ میلیون تومان صاحب گاو، اگر گاوش را تلف کنند خسارت می‌بیند. ولی مثلاً قِدر یک میلیون تومان کلاً می‌ارزد. اگر قِدر را تلف کنیم، آن صاحب قِدر یک میلیون تومان خسارت می‌بیند. اینجا یک حالت این هست که اگر اینها را به حال خودشان رها کنیم، ممکن است از هیچکدام از این دو مال نشود استفاده کرد. از هیچ یک از این دو تا مال‌ها دیگر نمی‌شود استفاده کرد، روی همین جهت ما می‌خواهیم برای این‌که ضرر بیشتر نبینیم، می‌خواهیم یکی از این دو تا را از این حالت طارئه خلاص کنیم با از بین بردن دیگری. یعنی ما در اینجا یک ضرر بالقوه‌ای به یکی از این دو تا مال متوجه شده. یا بالقوه یک میلیون آن صاحب قدر باید متضرر بشود، ابتداءً. یا ۹ میلیون صاحب بقره باید متضرر بشود. ما این‌که داریم بقره را می‌کشیم برای جلوگیری کردن از آن ضرری هست که بالقوه وارد شده. یعنی ما آن ضرر بالقوه را داریم متعین می‌کنیم، یعنی یک میلیون تومان اینجا ضرر حتماً متوجه بشود. این یک میلیون تومان، چه یک میلیون تومان، اگر بقره را هم می‌کشتیم، یک میلیون ضرر متوجه می‌شد. بنابراین بحث سر این هست که این یک میلیون تومان اینجا حتماً ضرر متوجه هست. می‌خواهیم ببینیم برای این‌که یک میلیون تومان را متوجه کی کنیم؟ یعنی یک ضرری حتماً اینجا، صاحب قِدر ممکن است یک میلیون تومان متضرر بشود، اگر قِدرش را بکشند. صاحب بقره ممکن است، محتمل هست ۹ میلیون تومان متضرر بشود. بنابراین این حالتی که ایجاد شده، این حالتی هست که ما باید ببینیم با این کاری که می‌کنیم چه مقداری، اگر بقره را بکشیم چقدر به صاحب قدر سود رساندیم؟ بقره را بکشیم یک میلیون به صاحب قِدر سود رساندیم. اگر قِدر را تلف کنیم، ۹ میلیون به صاحب بقره سود رساندیم. در واقع امر دائر به این هست که، آن یک میلیون را که به هر حال این وسط تلف بشود. حالا بحث این است که ما با این رفتار دو حالت داریم. می‌توانیم ۹ میلیون به صاحب بقره سود برسانیم، می‌توانیم یک میلیون تومان به صاحب دیگ سود برسانیم. ما آمدیم به جای این‌که به صاحب دیگ، یعنی صاحب دیگ ممکن بود اینجا یک میلیون مالش باقی بماند، ما یک میلیون مالش را باقی نگذاشتیم. صاحب بقره هم ممکن بود که ۹ میلیون مالش باقی بماند، ما این ۹ میلیون مالش را باقی نگذاشتیم. این رفتاری که کردیم چقدر به سود هر یک بوده. به اندازة ۹ میلیون به سود صاحب بقره بوده. به اندازة ۹ میلیون به صاحب بقره سود رساندیم. در حالی که اگر به صاحب، یک میلیون ضرر زدیم، یک میلیون سود را از صاحب قِدر جلوگیری کردیم از این‌که این سود به او برسد، به او ضرر زدیم. یعنی ضرر زدیم به این معنا که آن ضرری که بالقوه به مالش متوجه شده بوده، آن ضررش را بالفعل کردیم. یک میلیون تومان به صاحب قِدر ضرر زدیم تا این‌که آن صاحب بقره، آن ۹ میلیون مالش را به دست بیاورد. آیا واقعاً عقلا در اینجا حکم می‌کنند که ما برای این‌که صاحب بقره ۹ میلیون ضرر نبیند، یک میلیون ضرر را زدیم. آیا اینجا تقسیط می‌کنند؟ خیلی مطلب واضح نیست. مطلب واضح نیست که ما بگوییم. ما برای جلوگیری کردن از این‌که، با این کاری که کردیم چقدر به صاحب بقره خدمت کردیم؟ یعنی به صاحب قدر هیچگونه خدمتی نکردیم. البته یک قدری باید دقت کرد، واقعاً عقلاءً اینجا تقسیط می‌کنند. چون اگر هم ما بگوییم کل این مال، کل این یک میلیون خسارت را، در این مثال خاص اگر ما این ضرر را به صاحب قِدر وارد نمی‌کردیم، صاحب بقره ۹ میلیون خسارت می‌دید. حتی اگر بگوییم این ۹ میلیون را کل خسارت بقره را هم بدهد، باز ۸ میلیون تومان به سودش شده. پس بنابراین عملاً ما به صاحب قِدر ۸ میلیون خدمت کردیم. و عملاً ولو خسارت را هم بر عهدة صاحب بقره قرار بدهیم، ۸ میلیون به صاحب بقره خدمت کردیم. در حالی که اینجا ما فقط یک میلیون به صاحب قِدر خدمت کردیم. من فکر می‌کنم که این مطلبی که باید دید چه مقدار. اگر کل هزینه‌اش را، این مثالی که آقای سیستانی می‌زنند که صاحب بقره فاصلة بین بقرة مذبوحه و بقرة حیه ۱۰ دینار است. و فاصلة بین قِدر ۵ دینار است. اینجا اگر کل هزینه‌ای ر که هزینة آن را به عهدة این بگذاریم، بنده خدا برای به دست آوردن ۱۰ دینار مالش ۵ دینار هم صاحب بقره ۱۰ دینار اضافه به دست آورده، ۵ دینار از او کم شده، عملاً ۵ دینار گیرش آمده. آن صاحب قِدر هم ۵ دینار گیرش آمده. آنجا مساوی هست میزان هزینه‌ای که، یعنی ۵ دینار نهایتاً به سود صاحب گاو بوده، اگر ۵ دینار هم به او بدهیم، عملاً ۵ دینار به سود صاحب قِدر بوده. اینها هر دوشان مقدارشان مساوی هست. حالا اگر کمتر در نظر بگیریم، فرض کنید فاصلة بین بقرة مذبوحه و بقرة حیه ۱۰ دینار باشد. قِدر ۹ دینار باشد. اگر قرار باشد کل ۹ دینار را آن صاحب گاو بپردازد. صاحب گاو یک دینار برای به دست آوردن یک دینار باید ۹ دینار دیگر هم بپردازد. عملاً چیزی برایش، ۱۰ دینار گیرش آمده، ۹ دینار پرداخته، یک دینار فقط به سودش بوده. در حالی که آن صاحب قِدر کل ۹ دیناری را که هزینه کرده، کل ۹ دینار به او باز گشته. من فکر می‌کنم که این مثال‌های مختلفش با همدیگر فرق دارد. اینها را باید با همدیگر فرق قائل شد. آن این است که به هر حال نباید، باید سودی که به این دو نفر وارد می‌شود این سود مساوی باشد. یعنی لا اقل آن کسی که کمتر نباشد، چند جور این بحث چند شکل دارد. مثالی که من زدم، در آن مثال به نظر می‌رسد کل مثالی که صاحب گاو با رفتاری که ما کردیم ۹ میلیون سود برده. اگر این ۹ میلیون سود یک میلیونش، در حالی که صاحب قِدر تنها یک میلیون، یک میلیون ضرر دیده. کل این یک میلیون را هم به عهدة صاحب بقره قرار بدهیم، تازه ۸ میلیون سود می‌برد. ما باید ببینیم چه مقدار سود به هر یک از این دو طرف داریم وارد می‌کنیم. اگر کل هزینه را بر صاحب بقره تحمیل کنیم، با محاسبة کل هزینه هم سودی که متوجه صاحب بقره می‌شود، اگر بیشتر باشد کل هزینه را باید صاحب بقره متکفل بشود. ولی اگر نه، یعنی چون بالأخره ولو با تحمل آن هزینه‌ای که هست سود بیشتری نصیبش می‌شود. و ما با این رفتاری که داریم می‌کنیم ما می‌توانستیم برای رفع این حالت طارئه گاو را تلف کنیم، ضرر بیشتری متوجه صاحب گاو می‌آمد. ما جلوگیری از ضرر بیشتر کردیم. برای جلوگیری از ضرر بیشتر این هزینه را باید طرف بپردازد. من فکر می‌کنم باید یک همچین تفصیلاتی قائل شد که ببینیم اگر کل هزینه را بر صاحب بقره تحمیل کنیم، آیا باز هم. این مثالی که آقای سیستانی دارند، در این مثال آقای سیستانی به نظر می‌رسد که اینها مساوی‌اند. یعنی اگر، اینجوری تفصیل قائل بشویم، ببینیم اگر کل هزینه را به صاحب آن کسی که مالش خلاص شده، کل آن هزینة اتلاف را به عهدة او بگذاریم، آیا میزان فایده‌ای که برایش داشته، از این هزینه‌ای که باید بپردازد، بیشتر هست یا نه؟ اگر بیشتر هست، باید کل آن هزینه را متحمل بشود. اگر بیشتر نباشد کمتر باشد، اینجا باید تقسیط کرد، باید نصف نصف در نظر بگیریم. فکر می‌کنم به این شکلی که آقای سیستانی بحث را دنبال کردند نباید بحث را دنبال کرد.

ادامة بحث شنبه ان‌شاءالله

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آله الطاهرین

پایان