**درس خارج اصول استاد سید محمد جواد شبیری(دام ظله)**

**جلسه351 – 09/ 07/ 1399 تعارض ضررین /تنبیهات /قاعده لا ضرر**

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث در تعارض ضررین بود . به صور مختلف تعارض ضررین اشاره شد . بحث در این صورت بود که یک عامل طبیعی ما را مجبور کند که به یکی از دو مال ضرر بزنیم ؛ در این جلسه به بررسی حکم این مسأله می پردازیم .

# کلام آقای سیستانی در دوران بین ضررین در اثر عامل طبیعی

در مورد مثال حیوان شخصی که در اثر عامل طبیعی سرش در دیگ شخص دیگر رفته است و دوران بین اتلاف حیوان و اتلاف دیگ است صور مختلفی تصویر میشود.

## صورت توافق طرفین

آقای سیستانی می فرماید اگر صاحب دیگ بگوید من حاضرم دیگ خودم را تلف کنم و صاحب حیوان بگوید من حاضر به اتلاف حیوان نیستم صاحب دیگ می تواند به صاحب حیوان اذن دهد دیگ را از بین برد و صاحب حیوان ضامن قیمت دیگ شود . اگر هم اجازه نداد باز بعید نیست به استناد لا ضرر بتوانیم جواز تکلیفی از بین بردن دیگ را اثبات کرد چون در این حالت بقای دیگ و اتلاف‌ حیوان ضرر به صاحب حیوان محسوب میشود .[[1]](#footnote-1)

## صورت تزاحم و تنازع طرفین

صورت دیگر مسأله اینست که هر یک از طرفین قصد خلاص کردن مال خود را دارد که اگر هر دو به راه حلی مثل قرعه و امثال آن رضایت دادند به همان عمل میشود و الا اگر هر دو به راه حلی رضایت ندادند تخاصم باقی مانده و به حاکم مراجعه می کنند که حاکم با ولایتی که دارد ضرر را به یکی از دو مال وارد می کند تا مشکل حل شود و در این مطلب باید تابع مرجح باشد مثلا اگر ضرر اتلاف یک طرف کمتر است همان متعین است مانند مثالی که آقای سیستانی می زنند که مثلا تفاوت بین بقرۀ مذبوحه و زنده 10 دینار است و خسارت وارد بر دیگ 5 دینار است که طبعاً باید 5 دینار را انتخاب کرد و در صورتی که هیچ مرجحی نبود با قرعه به عنوان یک مرجح عقلائی یک طرف تعیین میشود .[[2]](#footnote-2)

# کلام آقای سیستانی در تعیین ضامن

این که خسارت را چه کسی باید متحمل شود احتمالات متعددی مطرح است:

1. یک احتمال این است که آن شخصی که مالش خلاص شده را ضامن بدانیم چون در واقع برای بازگشت مالش به حالت طبیعی به مال دیگری ضرری وارد کردیم لذا کل خسارت وارد بر طرف مقابل باید توسط او تحمل شود ؛ ایشان می فرماید این احتمال مخدوش است چون این عامل طبیعی برهر دو ضرر وارد کرده است لذا این که بگوئیم فقط یک طرف باید متحمل خسارت شود بلاوجه است چون با تحقق این عامل طبیعی قیمت هر دو مال کاهش یافته است .
2. احتمال دیگر این است که خسارت بین طرفین تنصیف شود به این اعتبار که قاعده عدل و انصاف این مطلب را اقتضا می کند و شاهد بر این قاعده روایت معروف سکونی است در درهمی که نزد ودعیّ تلف شده و در آن حکم به تنصیف شده است:

مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ هَاشِمٍ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ يَزِيدَ النَّوْفَلِيِّ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَبِي زِيَادٍ السَّكُونِيِّ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلِيٍّ ع فِي رَجُلٍ اسْتَوْدَعَ رَجُلًا دِينَارَيْنِ وَ اسْتَوْدَعَهُ آخَرُ دِينَاراً فَضَاعَ دِينَارٌ مِنْهَا فَقَضَى أَنَّ لِصَاحِبِ الدِّينَارَيْنِ دِينَاراً وَ يَقْتَسِمَانِ الدِّينَارَ الْبَاقِيَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ.[[3]](#footnote-3)

با وجود این که احتمال تلف شدن درهم صاحب الدینارین دو سوم و احتمال تلف شدن دینار صاحب یک دینار یک سوم است ولی با این حال به صاحب دینارین یک و نیم دینار و به صاحب دینار واحد نیم دینار می دهیم ولی آقای سیستانی در رد این استشهاد می فرماید:

اولا این روایت از نظر سندی به دلیل عدم توثیق نوفلی مخدوش است؛ وقوع نوفلی در رجال کامل الزیارات نیز کافی نیست .

و ثانیا حکم مذکور در این روایت مقتضای قاعدۀ عدل و انصاف نیست چون عدل و انصاف اقتضا می کند که تمام جهات را در نظر بگیریم اعم از احتمال و محتمل و ... و در این مثال حکم عقلاء این است که به صاحب دینارین یک دینار و یک سوم و به صاحب دینار واحد دو سوم دینار بدهیم .

1. احتمال دیگر این است که به نسبت ضرری که هر یک از طرفین متحمل می شود ضمان را محاسبه کنیم؛ ایشان می فرماید مرحوم خوئی این نظر را به استناد قاعده عدل و انصاف عقلائی پذیرفته است و بحث درهم ودعی را نیز مؤید این مطلب قرار داده است . آقای سیستانی مفصل در این زمینه بحث کردند که فعلا از بحثهای ایشان می گذریم .

ایشان همین مطلب مرحوم خوئی را پذیرفته است و لکن این مدعا را با تقریبی متفاوت بیان میکنند که عامل طبیعی باعث شده این حالت طارئه قیمت هر دو مال را کاهش دهد. چون گاوی که سرش در دیگ رفته قیمتش از گاو عادی کمتر است و همینطور دیگ ؛ ما نمی توانیم هر دو مال را به حالت طبیعی اش برگردانیم و می خواهیم اقل ضررین را انتخاب کنیم لذا باید ملاحظه کرد این خسارت به چه نسبتی معلول حالت عارض بر دیگ و به چه نسبتی معلول حالت عارض بر گاو است بنابراین باید به حکم عقلاء در مثالی که زده شد (ما به التفاوت گاو زنده و مذبوح 10 دینار و ارزش دیگ 5 دینار است) نسبت می شود دو سوم به یک سوم یعنی به نسبت دو سوم معلول بقره است و به نسبت یک سوم معلول طرف دیگر است که باید ضرر اقل یعنی 5 دینار را به نسبت دو سوم ه یک سوم تقسیم کرد .[[4]](#footnote-4)

## ملاحظات استاد بر کلام آقای سیستانی

1. نکته ای که در اینجا لازم به ذکر است این است که مورد روایت سکونی با محل بحث ما فرق دارد چون موضوع این روایت مالی است که مردد بین شخصین است ولو احتمال این که این مال برای اولی باشد بیش از دومی است ممکن است شارع مقدس در مال مردد بین شخصین حکم کرده است که به قوت احتمال اعتنا نشود ولی در بحث ما مال مرددی وجود ندارد بلکه یک خسارتی است که متوجه مالین شده است که می خواهیم برطرف کنیم و این که هزینه رفع این خسارت را کدامیک باید بپردازد؛ لذا اگر هم روایت سکونی را بپذیریم نمی توان از روایت سکونی بحث ما نحن فیه را نتیجه گرفت چرا که موردش متفاوت است و این روایت یک حکم تعبدی بر خلاف رویه عقلایی بوده لذا باید بر موردش اقتصار شود .
2. ما نوفلی را به دلیل اکثار روایت ابراهیم بن هاشم از وی، توثیق میکنیم و از طرف دیگر چون نوعاً روایات سکونی از طریق نوفلی رسیده است و شیخ طوسی شهادت می دهد اصحاب به روایات سکونی عمل میکنند و این شهادت در واقع اشاره به روایات خارجی سکونی است و نمی توان این روایاتی که از طریق نوفلی را از آن خارج دانست لذا این نشانگر توثیق نوفلی در نظر اصحاب است .
3. این شکل از بحث که باید خسارت حاصل ازعامل طبیعی را نسبت سنجی کرد که به چه نسبت معلول حالت عارض بر گاو و به چه نسبت معلول حالت عارض بر دیگ است، درست به نظر نمی رسد چون اگر مثلا فرض کنیم گاو زنده 10 میلیون تومان می ارزد و گاو مذبوح 1 میلیون تومان می ارزد در واقع با ذبح گاو صاحب گاو 9 میلیون ضرر می کند و اگر دیگ 1 میلیون بیارزد با اتلافش صاحب دیگ 1 میلیون ضرر می بیند . یک حالت این است که اگر این دو مال را به حال خود رها کنیم نتوان از هیچ یک از مالین استفاده کرد لذا برای دفع این ضرر بیشتر باید یکی از این دو مال را خلاص کنیم آن هم با از بین بردن دیگری . اینجا ضرر بالقوه ای است که هر دو مال را تهدید میکند یا 9 میلیون ضرر به صاحب گاو یا 1 میلیون صاحب دیگ . به عبارتی ما 1 میلیون ضرر را لاجرم باید وارد کنیم چون در طرفین این مقدار ضرر مشترک است و ما برای تعیین این که این ضرر 1 میلیونی به چه کسی وارد شود باید ببینیم اگر گاو را بکشیم چه مقدار به صاحب دیگ سود رساندیم و اگر دیگ را تلف کنیم چه مقدار به صاحب گاو سود رساندیم که 1 در برابر 9 است و در این بین تلف شدن 1 میلیون قطعی است . آیا واقعا عقلاء حکم به تقسیط میکنند ؟ این مطلب چندان واضح نیست و نیاز به دقت دارد . چون اگر دیگ را تلف کنیم و تمام خسارت را هم از صاحب گاو بگیریم باز 8 میلیون به صاحب گاو خدمت کردیم و یک میلیون به صاحب دیگ خدمت کردیم . در مثال آقای سیستانی با شکستن دیگ 5 دینار به صاحب دیگر ضرر زدیم که اگر این ضرر را به عهده صاحب گاو بگذاریم از 10 دیناری که سود کرده 5 دینارش کم میشود و هر دو صاحب 5 دینار میشوند و لکن اگر مثال را تغییر دهیم و فرض کنیم تفاوت بین گاو زنده و مذبوح 10 دینار باشد و دیگ 9 دینار باشد اگر قرار باشد کل این خسارت را صاحب گاو بپردازد برای بدست آوردن 1 دینار مجبور شده 9 دینار بدهد و از طرف دیگر صاحب دیگ کل سودش را گرفته است . به نظر میرسد باید بین مثالها تفکیک کرد و به گونه ای رفتار کرد که سودها درست شوند . در مثال ما حتی با ضمان صاحب گاو نسبت به کل 1 میلیون باز هم 8 میلیون سود میکند و سودش بیشتر است و این رفتار ما تصحیح میشود .

خلاصه این که شاید صحیح این باشد که باید دید اگر ضمان کل خسارت باعث میشود سودش کمتر شود باید تنصیف کرد و الا اگرباز هم سود بیشتری برایش می ماند تنصیف نمیشود و باید کل خسارت را بدهد.

1. مقرر: ظاهرا فرض مساله این است که اتلاف دیگ اقل ضررا است از اتلاف حیوان لذا لا ضرر در حق صاحب دیگ جاری نمیشود. [↑](#footnote-ref-1)
2. قاعدة لا ضرر و لا ضرار (للسيستاني)، ص: 320و321 [↑](#footnote-ref-2)
3. تهذيب الأحكام، ج‌7، ص: 181 [↑](#footnote-ref-3)
4. قاعدة لا ضرر و لا ضرار (للسيستاني)، ص: 321-323 [↑](#footnote-ref-4)