

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

استدلال به «قاعده لا ضرر» بر ضمان

يكي از ادله‌ای که مرحوم شيخ(ره) براي ضمان به آن استدلال مي‌کنند؛ «قاعده لا ضرر» است. بحث در اين است که در مقبوض به عقد فاسد، اگر مبيع در يد مشتري تلف شود، آیا مشتري ضامن هست يا ضامن نيست؟ يا در اجاره فاسد؛ اگر اجير اعطالي را انجام دهد، آیا آن اجير کننده، ضامن هست يا ضامن نيست؟ مرحوم شيخ(ره) مي‌فرمايد اگر بخواهيم حکم به عدم ضمان کنيم، «هذا حکم ضرري». اگر شارع در مقبوض به عقد فاسد، حکم کند که ضمانتي در کار نيست، اين حکم به عدم ضمان، ضرري است و «قاعده لا ضرر» دلالت بر اين دارد که ما احکام ضرري نداريم و حکم ضرري جعل نشده است. اين خلاصه استدلال مرحوم شيخ(ره) است. حالا در تحقيق مطلب، بايد مباني مهم در «قاعده لا ضرر» اشاره کنيم و ببينيم روي اين مباني نتيجه چيست؟

بررسی اقوال علما در جريان «لا ضرر» در ما نحن فيه

اجمالاً از کلمات محقق اصفهاني(ره) استفاده مي‌شود که ايشان جريان «لا ضرر» را در ما نحن فيه قبول ندارد. از کلمات محقق ايرواني(ره) استفاده مي‌شود که ايشان هم قبول ندارد. محقق نائيني(قده) و مرحوم امام نيز قبول ندارند. يعني جمع کثيري از فقها، جريان «لا ضرر» را در ما نحن فيه منکر هستند. اما حالا يك اشاره اي به مباني اين قاعده کنيم.

مبانی در قاعده «لا ضرر»

در «لا ضرر» سه تفسير مهم وجود دارد. يکی اينکه «لا ضرر» ؛ در مقام «نفي حکم ضرري» است. يعني شارع مقدس با «لا ضرر و لا ضرار في الاسلام» در مقام بيان اين است که ما در اسلام حکم ضرري نداريم. مبناي دوم اين است که «لا ضرر»؛ «نفي حکم به لسان نفي موضوع» است. يعني در جایی که يك موضوع ضرري باشد، آنجا حکم برداشته مي‌شود. در مبناي اول مي‌گويم أصلاً حکمي که ضرري باشد، در شريعت جعل نشده است، يعني «ضرر»، صفت براي حکم است. افراي مثل شيخ(ره) و مشهور فقها، همين نظر را دارند. در مبناي دوم؛ «ضرر» وصف براي حکم نيست، مي‌گويم «لا ضرر» يعني نفي حکم است اما بلسان نفي موضوع. اگر يك موضوعي ضرري شد، حکم از آن برداشته مي‌شود.

مبنای مرحوم شیخ(ره) در «لا ضرر»

طبق مبنای اول؛ در صورتی مرحوم شیخ(ره) می‌تواند به «لا ضرر» استدلال کند، که ما بگوییم عدم ضمان، مجعول شرعی است. چون مرحوم شیخ(ره) می‌خواهد بفرماید اگر در مقبوض به عقد فاسد یا اجاره فاسد، بگوییم ضمان نیست، «عدم ضمان»، ضرری است. برای پذیرش این مطلب، باید قبلاً اثبات کنیم که «عدم ضمان» يك مجعول شرعی و حکم شرعی است. اما اگر عدم ضمان مجعول شرعی نباشد، این دیگر داخل در این قاعده قرار نمی‌گیرد. اینجا يك بیانی در کلمات محقق اصفهانی(ره) است و آن بیان این است که اگر ما مسأله را روی إنشاء بیاوریم، اینجا عدم ضمان می‌شود مجعول. اگر بخواهیم عدم ضمان واقعی را بگوییم، با قطع نظر از انشاء شارع، مثل عدم وجوب واقعی با قطع نظر از انشاء شارع، یعنی عدم الوجوب دو نوع لحاظ می‌شود؛ یکی اینکه بگوییم عدم وجوب واقعی، از ازل واجب نبوده، این اصلاً مجعول شرعی نیست. اما يك وقت بگوییم شارع عدم الوجوب را إنشاء کرد، گفت «هذا لا يجب» یا «هذا ليس فيه ضمان»، این می‌شود مجعول.

محقق اصفهانی(ره) می‌فرماید ما اگر بخواهیم عدم ضمان را مجعول شرعی قرار دهیم؛ باید با این توجیه، مجعول شرعی قرار دهیم، و إلا اگر بخواهیم آن عدم واقعی را در نظر بگیریم، آن مجعول شرعی نیست. عدم ضمانی که متعلق انشاء قرار گرفته، و شارع در بعضی موارد فرموده «فیه ضمان»، در بعضی موارد فرموده «الامين لا يضمن»، این ضمان و عدم ضمان؛ مجعول است. پس بعضی از موارد، ما عدم ضمان مجعول داریم. پس تا اینجا این مقدار روشن شد که أولاً: «عدم الضمان من المجعولات الشرعية». ثانیاً: می‌گوییم «لا ضرر» دلالت بر نفی مجعول ضرری دارد. سپس مرحوم شیخ(ره) در مقبوض به عقد فاسد می‌فرماید اگر مال این بایع در ید مشتری تلف شد، یا در اجاره فاسد، این اجیر مدتی را کار کرده، الان بگوییم اجرتی را استحقاق ندارد، «هذا حكم ضرري» و «لا ضرر» این حکم ضرری را بر می‌دارد.

کلام محقق اصفهانی(قده)

آیا در جریان «لا ضرر» در ما نحن فیه، غیر از این که حکم باید ضرری باشد، شرط دیگری هم وجود دارد یا خیر؟ محقق اصفهانی(ره) يك شرط دیگر هم ذکر کرده، که طبق این شرط می‌گوید در ما نحن فیه ما نمی‌توانیم حکم به ضمان کنیم و قاعده «لا ضرر» را جاری نمی‌داند. آن شرط این است که می‌فرماید مضمون، باید ارتباطی به ضامن داشته باشد. باید آنچه که متعلق ضمان قرار می‌گیرد، يك ارتباطی به ضامن داشته باشد. اینطور نباشد که وجود ضامن و عدم وجود ضامن، نسبت به آن مضمون یکسان باشد.

مثال می‌زنند که اگر يك عین، در عقد فاسدی دست مشتری قرار داده شده، و برخی منافع آن فوت شده، اما مشتری هیچ استیفا نکرده، مشتری تفویض هم نکرده، بلکه بلا استیفاء و بلا تفویض؛ منافع عین خود به خود فوت شده است. می‌فرمایند ما قبول داریم که زهاب این منافع بدون عوض، يك ضرری بر مالک است، بالاخره يك منفعتی از دست مالک رفته، اما این منافع فائده، که خود ضامن استفاده نکرده، تفویض هم نکرده، لزوم تدارکش بر این شخص، یعنی بر این مشتری، بلا موجب است، «لأن نسبتها إليه و إلي غيره علي حد سواء»؛ نسبت این منافع به این شخصی که می‌خواهیم بگوییم ضامن هست یا نیست، و غیر این شخص، یکسان است.

در منافع مستوفات، کسی مال کسی را غصب کرده، از منافعش هم استفاده کرده، فرق بین این شخص و دیگری هم در همین است که این منافع در جیب این شخص غاصب رفته است. اما در جایی که مشتری يك جنسی را از بایع خرید، این جنس را در منزل گذاشت و به مسافرت رفت. پس از يك ماه که از مسافرت برگشته می‌بیند فوت شده. مثلاً اسبی خریده، رفته مسافرت و برگشته، منافع این يك ماه این حیوان از بین رفته و فوت شده، مشتری هم تا حالا خبر نداشته که این معامله فاسد است، بایع هم

خبر ندارد. مشتري خودش که از این حیوان استفاده‌ای نکرده، تفویض هم صورت نگرفته است. اینطور نیست که بگوییم این منافع را مشتري از بین برد. نسبت این مشتري به این منافع، با غیر این مشتري، یکسان است. محقق اصفهانی(ره) می‌گوید اینجا به چه دلیل ما گریبان این مشتري را بگیریم و بگوییم این مشتري ضامن است؟ اگر بخواهیم قاعده «لا ضرر» را پیاده کنیم؛ این قاعده در جایی جریان دارد که مضمون، ارتباط به ضامن داشته باشد، یک ارتباطی که این ارتباط در غیر او وجود ندارد. اما در منافع فائده، این چنین نیست. بنابراین؛ محقق اصفهانی(ره) می‌گوید ما اگر شرط اول را قبول کنیم، یعنی بگوییم «عدم الضمان من المجعولات الشرعية»؛ اما شرط دوم را ندارد.

شرط دوم این است که؛ بین مضمون و ضامن ارتباطی وجود ندارد. اینجا محقق ایروانی(ره) یک تعبیری دارد که الان هم خیلی رایج است می‌گویند بین «ضرر» و بین «عدم الانتفاع» فرق است. محقق ایروانی(ره) می‌گوید این از مصادیق «عدم الانتفاع» است. این که از این حیوان در این چند روز استفاده نشد، نمی‌گویند این ضرر است، بلکه این «عدم الانتفاع» است، یعنی از آن نفع نبرده‌اند، و بین «عدم الانتفاع» و «ضرر» فرق وجود دارد. محقق اصفهانی(ره) بعد از اینکه می‌فرماید «لا ضرر» دلالت بر نفي حکم ضرري و نفي مجعول ضرري دارد؛ می‌گوید دو شرط وجود دارد؛

شرط اول این است که عدم الضمان، مجعول باشد، که اینجا قبول می‌کنند. شرط دوم این است که مضمون، ارتباطی به ضامن داشته باشد، ضامن تأثیر و تأثیری در مضمون داشته باشد. بعد دو مطلب دیگر هم می‌گویند؛ یکی این که اینجا که مشتري این اسب را خریده، و داخل اصطبل قرار داده، بعد منافع این اسب فوت شده، اگر کسی بگوید جناب اصفهانی(ره)! فوت این منافع عرفاً مستند به چه کسی است؟ شاید در ذهن بعضی این باشد که عرفاً فوت منافع، مستند به همین شخصی است که داخل اصطبل گذاشته. ایشان می‌گوید خیر، قبول نداریم، فوت این منافع مستند به إمساک مشتري نیست، بلکه «مستند إلی تخلیه الموجه بین العین و المستأجر»؛ موجه خودش راه را باز کرد. -در آنجا مثال مستأجر در اجاره فاسد را آورده است. مثلاً فرقی نمی‌کند، ما روی بایع و مشتري می‌آوریم. بایع خودش راه را برای مشتری باز کرده؛ یعنی گفته راه باز است بیا بردار و ببر.

می‌خواست بایع این کار را نکند. این فوت منافع، مستند به إمساک مشتري نیست، بلکه مستند است به اینکه بایع تخلیه السبیل کرده بین العین و بین المشتري، و آنچه که مفوت این منافع است؛ تخلیه است نه إمساک. این هم مطلب دیگری که بیان می‌کنند. در آخرین مطلب ایشان می‌گویند که اگر بایع، جاهل به فساد باشد -عرض کردم ایشان در حاشیه مثال را روی اجاره بر اعمال آورده است، در اجاره بر اعمال، آن کسی که اجیر کننده است، اسمش مستأجر است، در اجاره‌ی در اعیان آن کسی که اجاره دهنده است، اسمش می‌شود موجه، یعنی کسی که خانه‌اش را اجاره می‌دهد، و آن کسی که خانه را اجاره می‌گیرد، می‌شود مستأجر.

حالا ما مثال را باز در بایع می‌آوریم. در اینجا که معامله فاسد است؛ «إذا كان البائع جاهلاً بالفساد، فالمانع عن استيفاء منافعه توهّم وجوب الوفاء عليه»؛ ایشان مرحله به مرحله پیش می‌روند؛ اولین مرحله این بود که بگوییم آنکه سبب فوت منافع شده، مشتري است. بعد گفتند اشتباه می‌کنید بلکه آنچه سبب فوت منافع است؛ تخلیه بایع، بین عین و مشتري است. حالا باز بالاتر می‌گویند؛ تخلیه هم مفوت نیست؛ آنچه که مانع از استيفاء است، این است که بایع خیال کرده عقد صحیح است. در فرضی که بایع جاهل به فساد است، خیال کرده که وفای بر او واجب است، این توهّم وجوب وفا، سبب شده که منافع این عین از بین برود. پس تخلیه به تنهایی مفوت منافع نمی‌شود.

می‌فرمایند «نعم في صورة علمه بالفساد»؛ بله، جایی که بایع یا -در مثال اجاره بر اعمال- موجه، علم به فساد داشته باشد، «كانت نفس تخليته و تمكين المستأجر من العین مفوت لمنافعه عليهم»؛ جایی که خود بایع، عالم به فساد است، اینجا هم تخلیه بایع بین العین و المشتري و تمكين مشتري از این عین، مفوت منافع است. اما باز در همین آخر می‌گوید البته دقت کنید که «إمساک المشتري» در مثال بیع، و «إمساک المستأجر» در اجاره بر اعیان؛ کسی خانه‌اش را اجاره داد، مستأجر این خانه را

نگهداشت و از آن استفاده هم نکرد، بعد معلوم شد عقد اجاره باطل است، إمساك المستأجر هیچ دخالتی در فوت منافع ندارد. درست بر خلاف آنچه که در ذهن عرف مردم است. در ذهن عرف مردم این است که اگر کسی خانه را به کسی اجاره داد و این اجاره فاسد بود، حالا این مستأجر هم از خانه استفاده نکرده، اما خانه در اختیار او بود، مستأجر ضامن است. ایشان می‌گویند این إمساك المستأجر، یا در جایی که بایع جنس را به مشتری داده؛ «امساك المشتري»، کالحجر فی جنب الانسان است؛ وجوده کعدمه است، هیچ نقشی ندارد. می‌گویند و لو اینکه این مشتری یا مستأجر؛ عالم به فساد هم باشد. آنچه که باز سبب فاصله محقق اصفهانی(ره) از فقهای دیگر می‌شود این است که فقهای دیگر می‌گویند إمساك المشتري در بیع و إمساك المستأجر در اجاره، در تمام اینها «إمساك» در فوت منافع دخالت دارد.

در عمل اجیر، آن موجد دخالت دارد، در اجاره بر اعیان، خود مستأجر دخالت دارد. اما ایشان می‌فرمایند خیر، إمساك مشتری یا إمساك مستأجر، کالحجر فی جنب الانسان است، آنچه مفوت منافع است؛ توهم بایع یا موجد است از اینکه باید خانه را تحویل دهد، و وجوب وفا دارد. یا اگر علم به فساد داشته با علم به فساد خودش آمده بین مشتری و خانه مشتری و عین، تخلیه کرده. اینها موجب فوت منافع شده، نه مجرد إمساك مشتری یا إمساك مستأجر. محقق اصفهانی(ره) يك فرض را قبول می‌کند و می‌گوید اگر در اجاره‌ی بر اعیان، موجد عالم به فساد است، می‌داند عقد، فاسد است، اما عرفاً ملزم به أداء العین است، خودش می‌داند این عقد باطل است، اما در عرف از او قبول نمی‌کنند، می‌گویند باید این خانه را به مستأجر تحویل دهید، اینجا ایشان می‌گویند ما قبول داریم که إمساك المستأجر جلوي منافع را می‌گیرد و سبب فوت منافع می‌شود و مستأجر ضامن می‌شود.

خلاصه کلام محقق اصفهانی(قده)

پس خلاصه فرمایش محقق اصفهانی(ره) این است که اگر «لا ضرر» را به «نفي حكم ضرري» معنا کنیم، أولاً باید بگوییم که «عدم ضمان»، «مجعل ضرري» است. آن وقت در مورد این عدم ضمان در بیع بگوییم مبیع که در دست مشتری تلف شد، یا منافعهش خود به خود فوت شد، اگر بگوییم مشتری ضامن نیست؛ عدم ضمان، موجب ضرر است. و در مثال اجاره‌ی بر اعیان - که خانه را به مستأجر داده، عقد اجاره فاسد است - اگر بگوییم مستأجر ضامن منافع نیست، این ضرری است. و ضمان در اجاره‌ی بر اعمال - که کسی عملی را انجام داده - اگر بگوییم موجد، ضامن نیست، این ضرر بر اجیر است. بگوییم أولاً: در تمام اینها «عدم ضمان»، مجعول شرعی است. ثانیاً: باید بین مضمون و ضامن ارتباط باشد. این دو شرط را بیان کرده‌اند، اما باز فرموده‌اند به نظر ما در فوت منافع، آنچه سببیت دارد، خود شخص بایع یا خود شخص موجد است، این سبب شده که منافع از بین برود. در فرضی که خودشان اقدام کردند، این سبب شده که منافع فوت شود. چرا ما در اینجا بگوییم که مشتری یا مستأجر، ضامن است؟

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.