

بسم الله الرحمن الرحيم

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

ملاحظه فرمودید مبانی در باب قرعه را که پنج مبنا وجود دارد و آنچه که مختار خود ما هم هست، عرض کردیم که ادله‌ی قرعه در شبهات حکمیه جریان دارد و اختصاص به باب تنازع و باب قضاوت ندارد، بنابراین ما باشیم و ادله‌ی قرعه عموم ادله‌ی قرعه مانحن فیه را شامل می‌شود، در ما نحن فیه که می‌گوئیم الآن يك كسي مالي که از دیگری در دستش بوده را تلف کرده و ما نمی‌دانیم این مال مثلی است یا قیمی؟ و شك داریم بر ذمه‌ی این مثل آمده یا قیمت، ما می‌توانیم با ادله‌ی قرعه مسئله را تمام کنیم. حالا اگر کسی در اینجا معتقد باشد به اینکه اجماع بر عدم جریان قرعه است که ما این را قبول نداریم برای اینکه اولاً مثل مرحوم سید و امام و مثل خود مرحوم ایروانی قائل شدند به اینکه اینجا قرعه جریان پیدا می‌کند ثانیاً در بین قدما اینطور نیست که این فرع را متعرض شده باشند و یا بگویند در غیر این مواردی که ما گفتیم اجماع داریم که قرعه جریان ندارد. قدما آمدند قرعه را در يك مواردی جاری کردند، نسبت به يك مواردی هم متعرض نشدند، اینکه ما بگوئیم در میان قدما اجماع باشد که در غیر این مواردی که فقها به قرعه عمل کردند ما نمی‌توانیم به قرعه عمل کنیم چنین اجماعی نداریم.

حالا اگر چنین اجماعی در مسئله باشد، چون ما قبلاً اثبات کردیم که ما نحن فیه از قبیل دوران بین متباینین است. مثل و قیمت عنوان متباینین را دارد حالا برای متباینین آن یا بیان مرحوم محقق اصفهانی را بگوئیم که مثل ماهیت به شرط شيء است و قیمت ماهیت به شرط لا و بین این دو ماهیت تباین وجود دارد. یا همان بیان خود ما را بگوئید که عرف اینها را متباینین می‌داند، عرف هم اصلاً کاری ندارد به اینکه این به شرط شيء است یا به شرط لا است، با قطع نظر از این اعتبارات عرف، مثل و قیمت را دو چیز جدایی از یکدیگر و مقابل یکدیگر و متباینین می‌داند. قبلاً اگر در ذهن شریف‌تان باشد مسئله‌ی تخییر، چه تخییر ضامن و چه تخییر مالک را رد کردیم، مسئله‌ی قرعه را هم گفتیم اگر کسی بگوید اجماع داریم بر عدم جریان، نوبت به احتیاط می‌رسد، این ضامن باید احتیاط کند.

روش های احتیاط در مساله

احتیاط سه گونه امکان دارد. نوع اول احتیاط این است که ضامن بیاید هم مثل و هم قیمت را به مالک تملیک کند، يك مالي است تلف شده و نمی‌دانیم مثلی است یا قیمی؟ ضامن بیاید هم مثل و هم قیمت را به مالک تملیک کند. راه دوم این است که تملیک نکند، ضامن بیاید مثل و قیمت را به مالک اعطاء کند تا مالک یکی از این دو تا را اختیار کند. راه سوم این است که نه تملیک کند و نه اعطاء کند بلکه رفع ید کند و به مالک بگوید این مثل یا قیمت در منزل من هست و تو بیا هر يك از اینها را خواستی، بردار. اشکال راه اول این است که مخالف با اجماع است، ما اجماع داریم بر اینکه این ضامن که يك مال بیشتر بر عهده‌اش نیست، لازم نیست که دو مال را تملیک کند، اجماع داریم علي عدم لزوم تملیکهما معاً، این يك مال بیشتر تلف نکرده، بیش از يك عوض نباید بدهد، دو عوض در مقابل يك مال بر خلاف اجماع است. می‌آئیم سراغ راه دوم و سوم؛ این دو راه يك اشکال مشترک دارند و آن این است که این موجب ضرر به ضامن است، ضامن اگر بخواهد هر دو را به مالک اعطاء کند، بگوید شما یکی را اختیار

کند، یا به مالک بگوید بیا از این دو مال یکی را اختیار کن، در این فاصله‌ی زمانی ضامن حق تصرف در این دو مال را ندارد، در حالی که یقیناً یکی از آن‌ها مال خودش است و این موجب ضرر ضامن است، ضامن می‌داند یکی از اینها مال خودش است و در این فاصله‌ی زمانی که اعطاء می‌کند یا رفع ید می‌کند باید بگوئیم ضامن حق تصرف در این مال را ندارد، این ضرر برایش وارد می‌شود. آیا لاضرر می‌تواند وجوب احتیاط را بردارد؟

ابتدا اشاره‌ای کنم که در لا ضرر پنج مبنا وجود دارد (قبلاً هم خدمت‌تان عرض کردیم که این مبانی کم‌کم باید در ذهن آقایان ملکه شود که هر جا رسیدند سریع تطبیق کنند): يك مبنا مبنای شیخ الشریعه است که هم در رسائل و هم در کفایه خواندید، مرحوم شیخ الشریعه می‌فرمایند «لا» در لا ضرر لای ناهیه است، لا ضرر و لا ضرار نهی از ایجاد ضرر و ایجاد اضرار به غیر است، لا ضرر حرام می‌کند که انسان ضرری را بر خودش وارد کند، این يك حکمی است مثل اینکه می‌گوئیم نهی از غصب و نهی از ظلم، این هم يك حکم است. روی مبنای شیخ الشریعه لاضرر هیچ حکومت و نسبتی در ادله‌ی اولیه ندارد، نهی می‌کند، ایجاد ضرر، احداث ضرر به خود یا به غیر حرام است. نظر دوم نظر فاضل تونی است که شیخ در رسائل می‌فرماید این اقوی الاقوال و الاحتمالات است، که معنای لاضرر این است، ضرری که در اسلام تدارک دیده نشود منفی است، یعنی هر جا يك ضرری باشد شارع می‌گوید تدارکش واجب است، جبران‌ش واجب است، باز هم روی این نظر ربطی به ادله ندارد. نظر سوم نظر امام (رضوان الله علیه) است که این «لا» را لای ناهیه می‌داند و این نهی را هم نهی حکومتی می‌داند، امام می‌فرماید این مقتضای شأن حکومت پیامبر (ص) است که يك پیامبر ص به عنوان الحاکم فرموده لا ضرر و لا ضرار، روی مبنای امام هم نهی، نهی حکومتی است و ربطی به ادله‌ی اولیه ندارد. روی این سه مبنا لاضرر اصلاً نمی‌آید وجوب وضو یا وجوب صوم را بردارد یعنی تصرف و تقیید در ادله‌ی دیگر ایجاد نمی‌کند.

مبنای چهارم مبنای شیخ است، شیخ و مشهور می‌گویند که این «لا» لای ناهیه است و در مقام بیان این است که ما حکم ضرری در اسلام نداریم، لا ضرر یعنی لا مجعول ضرری، مجعول ضرری نداریم، جعل ضرری نداریم، لا حکم ضرری، حکم ضرری نداریم، نتیجه‌اش این می‌شود که هر حکمی اعم از احکام تکلیفی یا وضعی، اگر ضرری شد لا ضرر می‌آید برمی‌دارد. مثلاً این را در خیارات خواندید، اگر يك معامله‌ای غبنی باشد، اگر بگوئیم شارع آنجا برایش لزوم جعل کرده این لزوم در اینجا ضرری است و لاضرر می‌آید برمی‌دارد. مبنای پنجم مبنای آخوند است، مبنای آخوند با مبنای شیخ نزدیک بهم است، هر دو مشترك است در اینکه لا ضرر بر ادله‌ی اولیه حکومت دارد منتهی مرحوم شیخ می‌فرماید از اول نفي به خود حکم تعلق پیدا می‌کند آخوند می‌فرماید نفي به متعلق پیدا می‌کند، لذا می‌گوید نفي حکم است به لسان نفي الموضوع (در اینجا يك بحث مهمی است که فرق بین مبنای مرحوم آخوند و شیخ چیست؟ که آقایان حتماً این بحث‌ها را گذراندند). پس از میان این پنج مبنا فقط روی مبنای شیخ و مبنای آخوند است که لا ضرر اگر در يك جایی حکم ضرری وجود دارد، آن حکم را برمی‌دارد، روی مبنای آخوند اگر متعلق ضرری باشد، حکم کنار می‌رود و اگر خود حکم ضرری باشد اما متعلق ضرری نباشد تصرفی نمی‌کند، حالا ما هم در اینجا همین مبنای شیخ و مبنای مشهور را داریم، برخلاف والد ما (رضوان الله علیه) که نظر امام را اختیار کردند روی این مبنای مشهور بحث در این است که آیا لاضرر روی مبنای شیخ و مشهور این وجوب احتیاط ضرری را برمی‌دارد یا نه؟ اگر در اینجا بیائیم بگوئیم احتیاط واجب است، آیا لاضرر را برمی‌دارد یا نه؟

مرحوم محقق اصفهانی در حاشیه‌ی مکاسب می‌فرماید چون وجوب احتیاط يك امر عقلی است لاضرر اگر بر احکام هم حکومت دارد، بر احکام شرعی حکومت دارد، آنکه عنوان حکم شرعی را دارد. وجوب احتیاط حکم عقلی است، وقتی حکم عقلی شد، لا ضرر این وجوب احتیاط را ولو ضرری هم باشد بر نمی‌دارد، مثل اینکه شما در باب استصحاب بگوئید استصحاب فقط در آنچه که برای حکم موضوع شرعی جاری می‌شود بر آثار عقلیه جریان ندارد، چون عمل تعبدی است و اعمال تعبد می‌خواهد انجام بدهد، شارع می‌خواهد بگوید در اسلام حکم ضرری وجود ندارد، وجوب احتیاط که حکم عقلی است، لذا اگر حکم عقلی شد لاضرر نمی‌تواند آن را بردارد، یعنی در اینجا مرحوم محقق اصفهانی می‌فرماید هر جا ضرر ناشی از يك حکم عقلی شد لاضرر در آنجا نمی‌تواند تصرف کند. ما این فرمایش محقق اصفهانی را قبول نداریم، کبرا درست است، یعنی لاضرر

می‌آید حکم شرعی را برمی‌دارد، اما اگر در يك جايي حکم شرعی منشأ برای حکم عقلي بشود، اگر در يك جايي در خود حکم شرعی ضرر نیست اما منشأ می‌شود برای حکم عقلي که حکم عقلي برایش ضرر است آنجا هم لا ضرر برمی‌دارد، اینجا اگر شارع بخواهد حکم به اشتغال ذمه این شخص کند، چنانچه این حکم منجر به وجوب احتیاط عقلي بشود لا ضرر همین را برمی‌دارد. يك بیان دیگر این است که بالأخره ما وقتی می‌گوئیم عقل احتیاط را واجب می‌کند، روي قاعده‌ي ملازمه، آنهایی که قاعده‌ي ملازمه را قبول دارند می‌گویند «کلّ ما حکم به العقل حکم به الشرع» شارع هم باید اینجا احتیاط را واجب کند، اگر عقل احتیاط را واجب می‌داند، شارع هم باید اینجا احتیاط را واجب بداند، پس بالأخره این احتیاط انتساب به شرع هم دارد ولو ریشه‌اش عقلي است ولي انتساب به شرع هم دارد، با این دو بیان ما می‌توانیم از مرحوم محقق اصفهانی (اعلي الله مقامه الشریف) جواب بدهیم و بگوئیم اینجا لا ضرر جریان پیدا می‌کند، وقتی جریان پیدا کرد وجوب احتیاط را، لا ضرر برمی‌دارد.

وقتی همه‌ي راه‌ها بسته شد، به نظر ما قرعه جریان دارد! اگر کسی قرعه را قبول نکرد تخییر هم اشکال دارد، راه احتیاط هم بسته شد، آخر الامر می‌رسیم به موافقت احتمالیه. تمام الکلام در این مسئله این شد که آخر الامر اگر راه قرعه و تخییر بسته شد، راه احتیاط به خاطر اینکه ضرر دارد بسته شد، موافقت احتمالیه است. خود عقل این قانون را دارد. در جايي که امتثال قطعي امکان ندارد، موافقت قطعيه امکان ندارد، نوبت می‌رسد به موافقت احتمالیه، اینجا هم موافقت احتمالیه به این است که یکی از این دو را به مالک بپردازد. بحث دیگری که ما می‌خواهیم شروع کنیم و ان شاء الله بعد از تعطیلات این بحث را شروع خواهیم کرد؛ به همین مناسبت که اگر شك کردیم يك مالي مثلي است یا قيمي؟ حالا یا به شبهه مفهومیه یا به شبهه‌ي مصداقيه، و یا اجمال ادله‌ي ضمان، ما نتیجه‌ي بحث را در اینجا روشن کردیم، آن وقت يك بحث خیلی مهمی که از مسائل روز هم هست این است که آیا پول مثلي است یا قيمي؟ اگر کسی به دیگری پولی را قرض داد، آیا در مقام اداء باید ارزش بالفعلش را حساب کرد یا همان پول را باید برگرداند، این مسئله‌اي که الآن خیلی هم مورد ابتلاست، کسی در مهریه پول قرار داده - نه عین (سکه و خانه و زمین بحثی ندارد) - پنج سال پیش گفته من ده میلیون مهریه تو قرار می‌دهم، آیا الآن بحث قیمت ارزش روز است که بگوئیم ده میلیون آن موقع الآن شده پانزده میلیون. و همچنین تعبیر می‌کنیم به اینکه ارزش پول اگر کم شد، آیا کم شدن ارزش پول ضمان‌آور هست یا نیست؟ این يك بحث خیلی مهمی است و جایش در همین جاست.

و صلي الله علي محمد و آله الطاهرين