

بسم الله الرحمن الرحيم

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

خلاصه بحث گذشت

عرض کردیم که مرحوم محقق ایروانی (اعلی الله مقامه الشریف) در حاشیه‌ی مکاسب‌شان دو بیان و دو وجه را برای عدم جریان قاعده‌ی لاضرر در ما نحن فیه ذکر کردند و هر دو وجه را مورد اشکال قرار دادند و نظر نهایی ایشان این شده است که در ما نحن فیه قاعده‌ی لاضرر جریان دارد، اگر ضامن بخواهد مثل را تهیه کند «بأكثر من ثمن المثل» که عرض کردیم حالا فعلاً قیمت سوقیه را ما نگوئیم، ازدیاد قیمت سوقیه را کار نداشته باشیم، يك مثلي در بازار کمیاب است، در اختیار شخصی است و آن شخص هم به ده برابر قیمت می‌خواهد بفروشد، مردم هم نوعاً نمی‌روند از او بخرند، حالا اینجا اگر ما بخواهیم بگوئیم ضامن که ذمه‌ی او مشغول به مثل شده، بگوئیم برایش شراء واجب است، اینجا ایشان می‌فرماید قاعده‌ی لاضرر جریان دارد، مرحوم محقق نائینی می‌فرماید قاعده‌ی لاضرر جریان دارد، مرحوم آقای خوئی (قدس سره) می‌فرماید جریان دارد، امام (رضوان الله علیه) طبق تفسیری که مشهور برای قاعده‌ی لاضرر دارند می‌فرمایند جریان دارد، ما هم نظیرمان آن شاء الله به همین منتهی می‌شود که در اینجا قاعده‌ی لاضرر جریان دارد، منتهی چون مرحوم شیخ انصاری از عباراتشان در مکاسب استفاده می‌شود که ایشان معتقدند که قاعده‌ی لاضرر در اینجا جریان ندارد، به دنبال این هستیم که ببینیم چرا شیخ قاعده‌ی لاضرر را جاری نمی‌داند، وجه اول را دیروز ذکر کردیم و دیگر تکرار نمی‌کنیم.

ادامه بحث

وجه دوم [1]: برای عدم جریان این است که در اینجا خود ضامن اقدام بر ضرر کرده و قاعده‌ی لاضرر در جایی است که کسی خودش اقدام بر ضرر نکند، حالا يك کسی برای اینکه می‌خواهد بچه‌اش را عمل جراحی کند، برود يك وسیله‌ی هزار تومانی را يك میلیون بخرد، می‌داند که ضرر می‌کند ولی اضطراب دارد، خودش اقدام بر ضرر می‌کند، می‌گوید قبول می‌کنم، من زیر بار این ضرر می‌روم، در جایی که کسی اقدام بر ضرر کند، اینجا دیگر قاعده‌ی لاضرر جریان ندارد و لعلّ که شیخ اعظم انصاری (اعلی الله مقامه) که در ما نحن فیه قاعده‌ی لاضرر را مطرح نفرمودند روی این بیان باشد که این شخص ضامن خودش بر ضرر اقدام کرده و چون اقدام بر ضرر کرده در جایی که اقدام بر ضرر هست قاعده‌ی لاضرر جاری نیست. اشکالات: خود مرحوم ایروانی این وجه را مطرح می‌کند و دو اشکال به این وجه وارد کرده است: اشکال اول این است که اقدام در جایی است که کسی علم داشته باشد، ایشان می‌فرماید «إنَّ الإقدام مختصٌ بصورة العلم بعدم الاستحقاق» من بدانم این مال را استحقاقش را ندارم و این را بردارم، اینجا وقتی علم دارم به عدم استحقاق، باید آثارش را هم ملتزم بشوم، آثارش این است که اگر از بین رفت من باید مثلش را ولو به هر قیمتی شده تهیه کنم. در حالی که بحث ما عام است، والمدعی عامّ ما می‌خواهیم بگوئیم اگر يك جایی کسی علم به عدم استحقاق هم نداشت، يك معامله‌ی فاسدی را انجام داده، اصلاً جهل به فساد بیع دارد، حالا آمده مبیع را گرفته، مبیع

مثلي است، تلف شده، حالا مثل بر ذمه‌ي اين ضامن آمده. قاعده‌ي اقدام در جايي است كه كسي علم به عدم استحقاق داشته باشد، در حالي كه مدعاي ما در ما نحن فيه عام است.

مي‌خواهيم بگوئيم در اينجا اين ضامن چه علم داشته باشد و چه نداشته باشد، قاعده‌ي لاضرر در او جاري نمي‌شود. شما يك فرضش را آمديد درست كرديد و آن جايي است كه علم به عدم استحقاق باشد. البته اين اشكال اول طبق مبنای مشهور صحيح است و آن‌ها هم در باب قاعده‌ي اقدام همين را مي‌گويند در مقابل برخي مي‌گويند در قاعده‌ي اقدام، اقدام بر ضرر خودش موجب براي ضمان هست، اقدام بر ضمان، اقدام بر ضمان موجب بر ضمان است، خواه علم باشد و خواه نباشد! اما مشهور علم را معتبر مي‌دانند و اين اشكال مي‌شود اشكال مبنائي.

اشكال دومي كه مرحوم ايرواني دارد اين است كه اصلاً ما اگر بخواهيم براي ضمان به قاعده‌ي اقدام تمسك كنيم مستلزم دور است، اگر بخواهيم براي ضمان به قاعده‌ي اقدام تمسك كنيم مستلزم دور است، خوب اينجا را دقت بفرماييد، توجه‌تان كاملاً به اين بحث باشد، بحث خوبي است و جاهاي ديگر فقه هم مورد استفاده است، اينجا مرحوم ايرواني يك مطلبي را دارد كه با اين مطلب اساس قاعده‌ي اقدام را ايشان از بين مي‌برد، قاعده‌ي اقدامي كه فقها در فقه زياد به آن استدلال مي‌كنند و اقدام بر ضمان را اقدام بر حكم ضرري را سبب براي آن ضمان و حكم ضرري مي‌دانند ايشان از بين مي‌برد. به چه بيان؟ مي‌فرمايد تمسك به قاعده‌ي اقدام مستلزم دور است، بيان دور چيست؟ بيان دور اين است كه در اينجا قاعده‌ي لاضرر جاري نمي‌شود چون خودش اقدام کرده بر ضرر، اقدام بر ضرر كجا صدق مي‌كند؟ آنجايي كه شخص بداند اين مال اگر تلف بشود ولو به اضعاف مضاعفه بايد مثلش را بخرد و بپردازد. اگر كسي نداند كه اين چنين ضرري را دارد بر دوش مي‌كشد كه اقدام نيست، بايد بداند كه اگر اين از بين رفت، مثلش ولو به اضعاف مضاعفه ده برابر قيمت بايد تهيه كند و به مالك بپردازد. پس اقدام بر ضرر در جايي است كه علم به چنين حكمي در كار باشد، در حالي كه شما اثبات اين حكم را مي‌خواهيد از راه اقدام كنيد، بگوئيم آقا چرا باضعاف مضاعفه بايد بخرد، مي‌گوئيم چون اقدام کرده، مي‌گوئيم چرا ضامن بايد مثل را به چند برابر قيمت بخرد، مي‌گويي چون اقدام کرده. پس اين شد دور، از يك طرف اقدام يتوقف بر اينكه چنين حكم شرعي در اين مورد باشد و اقدام كننده علم به او داشته باشد، و از طرف ديگر براي اثبات اين حكم شرعي يعني لزوم شراء بأكثر من ثمن المثل، مي‌گوئيم چرا برايش واجب است كه برود بيش از ثمن المثل بخرد؟ مي‌گوئيم چون اقدام کرده پس اين شد دور.

عبارت ايرواني اين است كه «إن القبض عن العين إنما يكون إقداماً علي ضمان المثل و إن كان بأضعاف قيمته اذا كان حكمه في الشريعة هو ذلك» يعني اين اقدام بر ضمان المثل به چند برابر قيمت هست، اگر در شريعت اين حكم ثابت باشد، فإذا علل كون الحكم هو ذلك بالإقدام، اگر از يك طرف بپرسيم چرا اين حكم در شريعت ثابت است، بگوئيد چون اقدام کرده كان دورا، اين دور مي‌شود. «و بعبارة أخرى ما لم يكن الحكم في الشريعة ضمان المثلي بمثله ولو كان بأضعاف قيمته، لم يكن الإقدام علي أخذ المثلي إقداماً علي الضرر»، مادامي كه اگر يك حكمي در شريعت به اين عنوان نباشد، المثلي يضمن بالمثل ولو بأضعاف قيمته لم يكن الإقدام علي أخذ المثلي إقداماً علي الضرر، اين اقدام بر ضرر نيست، اگر از اول گفتيم مثلي يضمن بالمثل است به همان قيمت يوم التلف، اما اگر بعداً اضعاف قيمته شد بايد همان قيمت يوم التلف را بدهد، اضعاف قيمته را نبايد بدهد، پس ديگر اقدام بر ضرر نشده، فتحقق الإقدام يتوقف علي ثبوت هذا الحكم الضروري مع قطع النظر عن الإقدام، اول بايد اين حكم باشد تا اقدام محقق بشود. «والمفروض أن الحكم الضروري إذا لم يكن مستنداً إلي الإقدام تنفيه قاعدة نفي الضرر»، مفروض اين است كه حكم ضرري اگر مستند به اقدام نباشد قاعده‌ي نفي ضرر او را نفي مي‌كند و بعد مرحوم ايرواني مي‌فرمايد اين يك شبهه‌اي است كه عموميت دارد و اختصاص به اين بحث ندارد، هر جا فقيه بخواهد يك حكم ضرري مثل ضمان را با قاعده‌ي اقدام درست كند، دچار مشكله‌ي دور مي‌شود. با اين اين دو اشكال، ايشان مي‌گويد قاعده‌ي اقدام را كنار بگذاريد، وقتي قاعده‌ي اقدام كنار مي‌رود لا ضرر به خوبي به ميدان مي‌آيد مي‌گويد اينجا خريد مثل بأكثر من ثمن المثل ضرري است لذا ما اين وجوبش را برمي‌داريم.

ارزیابی

ما اینجا تعلیقه‌ای که بر فرمایش مرحوم ایروانی داریم این است که در باب اقدام اگر آمدم علم به وجود ضرر را معتبر دانستیم اما دیگر به تمام خصوصیات لازم نیست، آنچه که معتبر است علم به اصل يك ضرر و خسارتی است، من می‌دانم این مال غیر است، اگر دست به او گذاشتم من می‌دانم باید خسارتش را بدهم، حالا فکر می‌کردم که این مال در بازار ارزشی ندارد، مثلاً فکر می‌کردم که ارزش این مال هزار تومان است بعد معلوم شد که این مال ده میلیون ارزش دارد! عرف اینجا نمی‌گوید که چون شما اقدام بر هزار تومان کردی در همین اندازه ضامن! نه، اینجا اقدام بر ضمان خودش سبب برای ضمان است، خود اقدام در فقه یکی از اسباب ضمان است. منتهی در این اقدام لازم نیست که مُقَدِّم و اقدام کننده علم به همه‌ی خصوصیات داشته باشد. همین مقدار که علم به اصل ضمان داشته باشد کافی است. ظاهر عبارت ایروانی این است که نه، اقدام در جایی می‌آید که اقدام کننده به همه‌ی خصوصیات علم داشته باشد و آن وقت این مسئله‌ی دور هم مطرح می‌شود. ایشان گفت «انما یكون اقداماً علی ضمان المثل و إن كان بأضعاف قیمته إذا كان حکمه فی الشریعة هو ذلك، فإذا علل کون الحکم هو ذلك بالأقدام کان دوراً، ما لم یکن الحکم فی الشریعة ضمان المثل بمثله ولو کان بأضعاف قیمته لم یکن الاقدام علی أخذ المثل اقداماً علی الضرر». ما باشیم و عبارت ایشان، از آن استفاده می‌شود که علم مُقَدِّم به این حکم که به اضعاف المضاعفه هم اگر باشد لازم است. در ما نحن فیه می‌خواهیم بگوئیم که بر این ضامن شراء مثل به چند برابر قیمت واجب است، می‌گوئیم چرا؟ چون خودش اقدام کرده.

ایروانی می‌گوید همین دور است، اگر با اقدام بخوای این حکم را اثبات کنی این مستلزم دور است. نتیجه بیان این می‌شود که چون اقدام کرده است بر اصل ضمان، ضمان ثابت است، یعنی اقدام سبب می‌شود برای اصل ضمان، اقدام عنوان سببیت را دارد. کدام ضمان ثابت است؟ ضمان باضعاف مضاعفه. چون ادعای ما در مقابل ایروانی این است که در قاعده‌ی اقدام علم به همه‌ی خصوصیات برای اقدام کننده لازم نیست، من اگر اقدام کردم می‌دانستم که اگر این مال را بردارم و از بین بروم من ضامنم، منتهی فکر می‌کردم ضمان من تا هزار تومان است و حالا معلوم شده ده میلیون است، می‌گوئیم چهل شما به این مقدار جلوی اقدام را نمی‌گیرد، شما اقدام کردی بر اصل ضمان، خصوصیاتش هم به دنبال آن می‌آید. ما برای این معنا می‌آئیم از راه اقدام وارد می‌شویم و می‌گوئیم اقدام سبب است برای اینکه ذمه‌ی شما به تمام این خصوصیات مشغول بشود. بار دیگر دور را بیان کنیم؛ دور این بود که می‌گوئیم چرا باید اضعافاً مضاعفه بدهد؟ می‌گوئیم چون اقدام کرده، یعنی اقدام سبب است برای اضعافاً مضاعفه، پس ثبوت این حکم متوقف بر اقدام است، از طرفی اقدام هم متوقف است بر اینکه چنین حکمی قبلاً در شریعت نباشد اقدام معنا ندارد، این حرف ایروانی است، ما به همین دومی‌اش اشکال داریم. می‌گوئیم که اقدام متوقف بر علم به همه‌ی این خصوصیات نیست، اقدام متوقف بر اصل این ضمان است.

نتیجه

علی کل حال اینجا قاعده‌ی اقدام در ما نحن فیه جریان ندارد، در ما نحن فیه قاعده‌ی اقدام جریان ندارد و قاعده‌ی لاضرر به خوبی جریان دارد در اینجا، این شخص خودش در اینجا، مخصوصاً در جایی که مسئله‌ی غصب نباشد، اصلاً جاهل به این است که این کار ضمان‌آور است، وقتی جاهل است دیگر قاعده‌ی اقدام جریان ندارد، پس قاعده‌ی لاضرر باید جاری شود. مانعی از جریان قاعده‌ی لاضرر در ما نحن فیه نیست، پس اینجا اگر ضامن بخواهد به اضعافاً مضاعفه بخرد این مستلزم ضرر باشد، قاعده‌ی لاضرر جلوی او را نمی‌گیرد، این هم نظری که ما داشتیم. در اینجا مرحوم آقای خوئی هم همین نظر را دارد، مرحوم آقای نائینی هم همین نظر را دارد. امام لا ضرر را معنای دیگری می‌کنند غیر از معنایی که مشهور دارند، اما روی معنای مشهور امام همین نظر را در اینجا دارد.

[1]. «أو لعلّ ذلك لأجل أنّ هذا ضرر حصل الإقدام عليه بقبض مال الغير بلا استحقاق و يدفعه أولاً أنّ الإقدام مختص بصورة العلم بعدم الاستحقاق و المدعى عام و ثانياً أنّ القبض على العين إنّما يكون إقداماً على ضمان المثل و إن كان بأضعاف قيمته إذا كان حكمه في الشريعة هو ذلك فإذا علّل كون الحكم هو ذلك بالإقدام كان دوراً و بعبارة أخرى ما لم يكن الحكم في الشريعة ضمان المثل بمثله و لو كان بأضعاف قيمته لم يكن الإقدام على أخذ المثل إقداماً على الضرر فتحقق الإقدام يتوقف على ثبوت هذا الحكم الضّرري مع قطع النظر عن الإقدام و المفروض أنّ الحكم الضّرري إذا لم يكن مستنداً إلى الإقدام تنفيه قاعدة نفي الضرر و هذه الشبهة عامّة تجري في كلّ مورد أثبتوا الحكم الضّرري اعتذاراً بحصول الإقدام فتلخص أنّ قاعدة نفي الضرر لا مانع منها فتكون حاکمة على إطلاقات أدلة ضمان المثل بالمثلي حتّى إذا لم يوجد إلا بأكثر من ثمن المثل فإنّ تملك المال بأزيد من ما يسوى ضرر لا يلزم به الشّارع و لو مقدّمة للتسليم إلى المالك و بعد جريان قاعدة نفي الضرر يكون المقام مشاركاً في الحكم بصورة تعذر المثل و هي المسألة الآتية و يأتي الكلام فيها» حاشية المكاسب (للإيرواني)، ج 1، ص 98.