

بسم الله الرحمن الرحيم

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

خلاصه بحث گذشته

عرض کردیم که در مورد قاعده‌ی اتلاف اگر به روایات و نصوص مراجعه کنیم، می‌توانیم به دست بیاوریم که چنین قاعده و ضابطه‌ای در روایات وجود دارد و اینکه برخی از بزرگان فرمودند این قاعده قاعده‌ی اصطیادی است، این مطلب ناتمامی است و ملاحظه کردید مرحوم آقای خوئی (قدس سره) هم در کتاب مصباح الفقاهه همین مطلب را دارند که این قاعده قاعده‌ی اصطیادی است، یعنی معلوم شد اینکه برخی دیگر از بزرگان هم این مطلب را گفتند به تبعیت از مرحوم آقای خوئی (قدس سره) در کتاب مصباح الفقاهه است که ایشان می‌فرماید بر قاعده اتلاف يك نصّ شرعی دلالت ندارد و يك قاعده اصطیادی است و در قاعده اصطیادی باید به متیقّنش اخذ شود. ما بیان کردیم روایات را و از این روایات به خوبی استفاده می‌شود که این منصوص است ولو عین این تعبیر «من أُلّف مال الغير فهو له ضامن» هم نباشد! اما «كل عامل إذا أفسد ضامن»، كل أجیر إذا أفسد فهو ضامن» یا آن روایتی که از امیرالمؤمنین (ع) خواندیم به خوبی بر این قاعده دلالت دارد.

عدم اعتبار قواعد اصطیادی

نکته‌ای که می‌خواهم عرض کنم این است که در سال گذشته يك مطلبی را عرض کرده بودیم، تازه به این فرمایش مرحوم آقای خوئی برخورد کرده بودیم؛ در ذهنم اینطور می‌آید که در بحث قاعده عدل و انصاف ما اصلاً گفتیم در فقه چیزی به نام قاعده‌ی اصطیادی نداریم، قاعده حتماً باید منصوص باشد و يك دليل و نصّ معتبري بر او دلالت داشته باشد، حالا اگر هم نصّ بر او دلالت ندارد بالأخره باید يك قاعده‌ی مسلمی باشد که از جهت عقل یا عقلاً محکم باشد و بیان کردیم که اساساً ضابطه و قاعده، همه‌اش به آن کلیّت و کبرویّتی است که دارد که ما بتوانیم به برکت آن کبرویّت در مصادیق جدید و در مصادیق حادثه تطبیق کنیم، اما اگر يك جایی آمدم گفتیم این فقط اکتفا برای موارد خودش می‌شود، شما ببینید در باب ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده، فقها و مرحوم شیخ در مکاسب چقدر آمد بحث کرد که این «باء» بصحیحه چیست و «باء» بفاسده چیست؟ در حالی که اصلاً چنین قاعده‌ای نداریم و خودشان هم می‌گویند این يك قاعده اصطیادی است و آخر هم قبول نکردند. قاعده اصطیادی قاعده نیست، یکی دو مورد حکمی وجود دارد، ما نمی‌توانیم از این چند مورد حکم به دست بیاوریم. در قاعده عدل و انصاف يك روایتی داریم مربوط به ودعی؛ يك نفر پیش يك کسی يك درهم و دیعه گذاشته، يك نفر دو درهم و دیعه گذاشته، حالا دزد آمده يك درهم از این شخص برده، در روایت وارد شده که از این يك درهمی که برده شده، يك مقدارش پای حساب آن نفری که يك درهم داده گذاشته شود و نیم درهم هم پای حساب کسی که دو درهم گذاشته قرار داده شود، در نتیجه الآن دو درهم پیش این شخص هست؛ يك درهم و نیم را به صاحب دو درهم بدهد و نیم درهم هم به صاحب يك درهم بدهد! این يك مورد خاص بود و ما آنجا گفتیم نمی‌توانیم از این مورد خاص يك قاعده در فقه بیاوریم به نام قاعده عدل و انصاف؟! بگوئیم هر جا هر کسی آمد ادعایی کرد یا در هر موردی ما بیائیم این قاعده را جاری کنیم، مثلاً در همین بحث اصول هم چند روز پیش عرض کردیم الان من اگر

علم اجمالي دارم هزار تومان به يكي از اين ده نفر بدهكارم. اينجا فقيه نمي‌تواند بگويد اين قاعده‌ي عدل و انصاف را جاري كن، نفعي صد تومان به اين ده نفر بده، علي السويه تمام شود. انصاف رعايت مي‌شود و به قول امروزي‌ها نه سيخ بسوزد و نه كباب! هيچ فقيهي اين حرف را نمي‌زند، معلوم مي‌شود كه اين اصلاً قاعده نيست و الا چطور در ودعي اينطور بود بايد در اينجا هم اين حرف را بزنيم و اساساً اگر قاعده عدل و انصاف باشد بسياري از ضوابط باب قضا كنار مي‌رود، يك فرشي است كه دو نفر با هم دعوا دارند هر کدام مي‌گويند مال من است، قاضي مي‌گويد اين فرش را بفروشيد و پولش را نصف كنيد و بحث بينه و يمين نبايد در كار باشد! بايد اساساً همينطور بيائيم در فقه اين حرف را بزنيم و هيچ كس اين را نگفته! معلوم مي‌شود كه اين اصلاً قاعده نيست، حالا در يكي دو مورد در آن روايت ودعي امام(ع) اينطور فرموده است.

يكي از فرق‌هايي كه بين قواعد فقه و قواعد نحو وجود دارد، در نحو مجرد استقراء ظني كافي است براي اينكه قاعده درست شود، چند مورد ديديم اين كلمه اين اعراب را دارد، مي‌گوئيم اينجا اين قاعده وجود دارد، در نحو از پنج مورد و ده مورد و بيست مورد استقراء ظني، مي‌توانيم قاعده درست كنيم ولي در فقه نمي‌توانيم قاعده درست كنيم، در فقه تا مادامي كه تصريح به آن نشده باشد، «يحرّم من الرضا ما يحرم من النظر» اين قاعده‌ي بسيار خوبي است. بايد به صورت قاعده ذكر شده باشد و تصريح شده باشد آن وقت عرض كردم اين فرع كه اگر من علم اجمالي دارم به اينكه من به يكي از اين ده نفر هزار تومان بدهكارم! بخواهيم روي قاعده عدل و انصاف بيائيم كه مي‌گوئيم اين اصلاً قاعده نيست. بگوئيم شبهه محصوره است در اطراف شبهه محصوره بايد احتياط كند اين بيچاره بايد به هر نفر هزار تومان بدهد! اين نمي‌شود. آنجا مجري قاعده قرعه است، «القرعة لكل أمرٍ مشكل» حتي اين فرع را كه چند روز پيش خود ما در اصول مطرح كرديم ولي در كتب فقهيه نديديم، به بعضي از آقايمان اساتيد گفتيم شما در اين مسئله چه مي‌گوئيد؟ اگر علم اجمالي داريم به اينكه به يكي از مردم قم هزار تومان بدهكارم، يا به يكي از طلاب حوزه - از اين 50 هزار نفر - هزار تومان بدهكارم، يا رفتيد مكه و آمديد مي‌گوئيد من به يكي از حجاج ايراني امسال در آنجا هزار تومان بدهكارم ولي نمي‌دانيم كيست؟ اينجا بايد چكار كنيم؟ اين آقايمي كه من از ايشان پرسيدم بلا فاصله گفتند شبهه شبهه‌ي غيرمحصوره است و در شبهه‌ي غيرمحصوره احتياط واجب نيست و كالعدم مي‌شود، در حالي كه اينجا از موارد قاعده قرعه است، يعني بايد قرعه انداخته شود، حالا پنجاه هزار نفر را انسان به دو تا 25 هزار نفر تقسيم مي‌كند، قرعه دوم باز دو قسمت مي‌كند، ابداء حرجي نيست. مي‌خواهيم بگوئيم كه ما در فقه چيزي به نام قاعده اصطيايي نداريم.

اين نکته را عرض مي‌كنم كه جاهاي ديگر هم به درد شما مي‌خورد كه اگر در يك جايي رسيديد به «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» خود شيخ هم تصريح کرده كه نصي، روايتي، آيه‌اي بر اين نداريم، بلا فاصله كنار بگذاريد. اگر گفتند يك چيزي قاعده اصطيايي، تا اسم اصطيايي آمد، اگر واقعاً اصطيايي باشد، بدانيد كه اصلاً اين قاعده نيست. قاعده آنست كه بايد به آن تصريح شده باشد و به عنوان ضابطه بايد در كلام، قرآن يا روايت ذكر شده باشد و اگر نباشد اين را به عنوان قاعده تلقي نمي‌كنيم.

الآن شما قاعده ما يضمن، قاعده عدل و انصاف، روي قول اين بزرگواران قاعده اتلاف؛ اينها را سه قاعده اصطيايي مي‌دانند، اگر هر قاعده‌اي اصطيايي شد اصلاً قابل تمسك نيست. عرض كردم اينجا براي اولين بار بود كه ديدم مرحوم آقاي خويي هم در مصباح الفقاهه دارند ايشان معلوم مي‌شود كه قاعده اصطيايي را قاعده نمي‌داند چون مي‌فرمايد در قواعد اصطيايه بايد به قدر متيقّن اخذ شود، چرا؟ چون ما يك لفظي كه اطلاق داشته باشد، به اطلاقش تمسك كنيم وجود ندارد، پس بايد به همان موارد متيقّن عمل كنيم، همان موارد كه مسلم است و از آن موارد متيقّن نمي‌توانيم تجاوز كنيم.

«بررسی قاعده اتلاف به عنوان دليل بدل حيلوله»

طبق قول مرحوم آقاي خويي كه اين قاعده اصطيايه است؛ بدل حيلوله خارج از موارد متيقّن است، يعني بدل حيلوله در اينكه آيا قاعده اتلاف شاملش مي‌شود يا نه؟ شك داريم، خارج از موارد متيقّن است، لذا نمي‌توانيم به اين قاعده تمسك كنيم، اما روي

مبنای ما که گفتیم قاعده‌ی اتلاف، قاعده‌ی منصوبه‌ی شرعی‌ی چطور؟ آیا روی این مبنا که ما می‌گوئیم این قاعده «قاعده‌ی منصوبه‌ی شرعی» می‌توانیم در مسئله بدل حیلولة این قاعده را جاری کنیم یا نه؟

به نظر ما نمی‌شود جاری کرد، چرا؟ چون این قاعده‌ی منصوب باز در موردی است که عین یک مالی از بین برود، «من قتل دابة، قطع شجرأ، أفسد زرعأ، هدم بیتأ» یعنی جایی که یک عینی از بین برود، اما فوات سلطنت صدق مؤرد قاعده نیست! مورد قاعده در جایی است که یک مالی تلف شده باشد، این مورد قاعده است، اصلاً اگر روایت هم بود که «من أتلّف مال الغیر» می‌گفتیم اینجا مال غیر تلف نشده بلکه موجود است و فقط این نمی‌تواند از او استفاده کند، این سلطنتش الآن بر او فوت شده، فوت سلطنت مورد قاعده نیست و بالاتر: مصداق اتلاف نیست که اینها دو تا نکته است. ما در قاعده، یک «أفسد» داریم و یک «مال» داریم که گفتیم این مال ظهور در همین عین خارجیّه دارد و شامل سلطنت نمی‌شود، حالا نکته‌ی دوم این است که اصلاً صدق اتلاف اینجا محقق نمی‌شود. من نگذاشتم مالک از این مالش نفعی را ببرد، اینکه من نگذاشتم مالک از مالش نفعی ببرد، این را نمی‌گویند اتلاف سلطنته، عرف نمی‌گوید اینجا اتلاف سلطنت شد، اصلاً صدق اتلاف در اینجا نمی‌شود.

پس ما وقتی می‌گوئیم این قاعده قاعده‌ی منصوبه است، قاعده اصطیادیه نیست، اشکال اول این است که مورد این قاعده تلف اتلاف عین خارجی است و سلطنت عین خارجی نیست، قاعده جایی است که افساد باشد، اینجا صدق افساد نمی‌کند.

اشکال دیگری که در کلمات آقای خوئی هم هست این است که اگر ما بخواهیم به قاعده اتلاف تمسک کنیم باید در دو مورد دیگر هم تمسک کنیم، کدام دو مورد؟ یک مورد آنجایی که یک آدم غاصب بیاید مالک را به زندان ببرد «من غیر حق» مالک را از مغازه‌اش به زندان ببرد و یکی دو ماه زندانی کند، آیا اینجا فقها می‌گویند چون این مالک یک ماه در مغازه‌اش نبوده و از مغازه‌اش استفاده نکرده، سلطنت بر مغازه‌اش از بین رفته اینجا اتلاف کرده و ضامن است، ابداً نمی‌آیند این حرف را بزنند. یا فرض دوم جایی که عین مال مالک در دست غاصب متعذر الوصول است اما فی مدّة قليلة، مالک به غاصب می‌گوید مال من را بده، می‌گوید مال تو در این مغازه است و کلیدش در منزل است و منزل منم فلان جا است و من یک روز باید با ماشین بروم آن کلید را بیاورم و به شما بدهم، اینجا هیچ فقیهی نمی‌گوید در این مدّت کوتاه به قاعده من اتلاف مال الغیر باید تمسک کنیم و بگوئیم بدل حیلولة این یک روز را بدهد، اساساً عرض کردیم بدل حیلولة را که فقها قائلند در جایی است که فی مدّة طویله این مال مالک متعذر الوصول باشد، اما آنجایی که فی مدّة قصیره است هیچ فقیهی قائل به بدل حیلولة نمی‌شود.

این را هم یادآوری کنیم، همان فرمایشی که محقق اصفهانی در مورد قاعده لاضرر زد، همان فرمایش در اینجا می‌آید و همان جوابی که از مرحوم محقق اصفهانی در آنجا دادیم هم در اینجا می‌آید که اگر یک قاعده‌ای قاعده فقهیه است، در یک موردی عمل نشد، آیا عمل نکردن به آن قاعده موجب وهن آن قاعده می‌شود یا نه؟ که ما عرض کردیم موجب وهن آن نمی‌شود ولی مرحوم اصفهانی فرمود موجب وهن می‌شود، همان مطلب در اینجا جریان دارد. علی‌ایّ حال اشکال عمده ما این است که صدق اتلاف در ما نحن فیه مشکل است و مورد قاعده آنجایی است که یک عین خارجیّه از بین برود، اما اگر سلطنت فوت شد اینجا از مورد قاعده خارج است.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين