



درس قواعد فقهیه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

تاریخ: ۱۸ اردیبهشت ۱۳۹۹

موضوع کلی: قاعده لاضرر (تنبیها)

مصادف با: ۱۳ رمضان ۱۴۴۱

موضوع جزئی: قلمرو ضرر - جهت چهارم: شخصی یا نوعی بودن ضرر - ادله اعتبار ضرر شخصی -

بررسی یک اشکال در مورد معاملات

جلسه: ۵۹

«الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد وآله الطاهرین و اللعن علی اعدائهم اجمعین»

بحث در جهات مختلف مربوط به قلمرو ضرر در قاعده لاضرر بود که سه جهت تا اینجا مورد بررسی قرار گرفت.

جهت چهارم: شخصی یا نوعی بودن ضرر

جهت چهارم درباره شخصی بودن یا نوعی بودن ضرر است. اینکه لاضرر طبق مبنای مشهور دلالت بر نفی حکم ضرری می‌کند، آیا ضرر شخصی منظور است یا مطلق ضرر اعم از شخصی و نوعی و یا اساساً تفصیل در مسئله وجود دارد؟ طبق مبنای ما هم این مسئله جای بحث دارد.

معنای ضرر نوعی و شخصی

نوعی: ضرر نوعی یعنی ضرری که در آن نوع مردم ملاک هستند و ضرر نسبت به نوع مردم ملاحظه می‌شود. لذا ممکن است در برخی از زمانها و برای برخی از اشخاص یک چیزی ضرری نباشد ولی همین که برای نوع مردم ضرر باشد، کفایت می‌کند. برای همین است که ضرر نوعی به اختلاف اشخاص و حالات تغییر نمی‌کند.

شخصی: اما در ضرر شخصی ملاک اشخاص هستند و به همین جهت به اختلاف اشخاص و حالات تغییر می‌کند. به همین جهت ممکن است چیزی برای شخصی ضرر نداشته باشد ولی برای دیگری مضر باشد. یا برای یک نفر در یک حالی ضرر نداشته باشد ولی در حال دیگر برای همان شخص مضر باشد.

به هر حال معنای ضرر شخصی و نوعی و تفاوت بین آنها روشن است.

ادله اعتبار ضرر شخصی

حال بحث در این است که قاعده لاضرر شامل مطلق ضرر یعنی هر دو قسم ضرری که عرض شد می‌شود یا ملاک در آن ضرر شخصی است و یا باید در مسئله تفصیل داده شود؟

الف) طبق مبنای مختار

طبق مبنایی که ما در باب لاضرر اختیار کردیم، واضح است که ملاک، ضرر شخصی است. برای اینکه لا ضرر طبق مبنای مورد نظر ما، ضرر به نفس و به غیر را از حیث حکم تکلیفی و وضعی نفی می‌کند. یعنی هم آن را حرام می‌کند و هم نافذ نمی‌داند. قهراً وقتی بحث در ضرر بر نفس و ضرر بر غیر است، جز شخصی بودن نمی‌توان تصویر دیگری از آن ارائه داد.

ب) طبق مبنای مشهور

اما طبق مبنای مشهور این بحث قهراً گسترده تر است و نیاز به بررسی دارد و به همین جهت در بین اعلام هم بحث و گفتگو شده است.

ظاهرا در اینکه در عبادات و ضرر شخصی معتبر است اختلافی وجود ندارد. اگر هم اختلافی باشد که آن هم جای بحث دارد، در محدوده معاملات است که اشاره خواهیم کرد.

ظاهر کلمات مرحوم شیخ و بسیاری از اتباع ایشان این است که ملاک در قاعده لاضرر، ضرر شخصی است. دو دلیل بر این مدعا می‌توان ذکر کرد.

دلیل اول

دلیل اول اینکه به طور کلی حکم تابع تحقق موضوع است. یعنی هر وقت موضوع محقق شد حکم هم محقق می‌شود. منظور از حکم در اینجا نفی حکم ضرری است؛ حکم، در قاعده لاضرر عبارت است از نفی حکم ضرری. موضوع هم خود ضرر است. پس در واقع در قاعده لاضرر رفع حکم ضرری می‌شود و این در واقع متضمن یک حکم و یک موضوع است. موضوعش هم عبارت از ضرر است. اگر موضوع عبارت از ضرر باشد، این جز با شخصی بودن ضرر سازگار نیست. برای اینکه تا این موضوع محقق نشود، حکمش که عبارت از رفع ضرر یا رفع حکم ضرری باشد ثابت نمی‌شود. ضرر چه زمانی محقق می‌شود؟ وقتی که نسبت به شخص لحاظ شود. یعنی هر جا و در هر حالی ضرر نسبت به شخص محقق شد، حکم هم ثابت می‌شود.

سوال:

استاد: نه می‌گوییم ما یک موضوع داریم و یک محمول هم داریم. موضوع ما ضرر است و محمول ما رفع است. مثلا الضرر مرفوع. تا این موضوع محقق نشود، حکم که رفع باشد ثابت نمی‌شود. اگر تکلیفی که متوجه این شخص شده بخواید محقق و ثابت شود، تا موضوع محقق نشود این تکلیف ثابت نمی‌شود.

سوال:

استاد: این نکته را دقت کنید که فرض این است که این تکلیف متوجه این شخص است یعنی گریبان این شخص را گرفته است. در چه صورت گریبان این شخص را می‌گیرد؟ وقتی که موضوع محقق شود. موضوع چه زمانی محقق می‌شود؟ زمانی که این ضرر متوجه شخص بشود.

سوال:

استاد: اشکالی ندارد. می‌گوییم توجه تکلیف و ثبوت حکم، به نوعی مساوی است با شخصی بودن ضرر.

دلیل دوم

دلیل دوم این است که لاضرر در مقام امتنان وارد شده. امتنان اقتضا می‌کند رفع به لحاظ حال اشخاص و خود اشخاص باشد. اگر رفع حکم از یک شخص بشود به لحاظ شخص دیگر، این نسبت به او امتنان ندارد و این مقتضای رفع ضرر است. پس شخصی بودن با امتنانی بودن سازگار است. اگر ما این را نوعی بدانیم، امتنانی در حق این شخص نخواهد بود. مثل لاجرح که در آن حرج شخصی ملاک است نه نوعی.

سوال:

استاد: ظاهر این است که این امتنان نسبت به امت است اما نه برای نوع امت. مثلا اینکه برخی از تکالیف برای امت های پیشین ثابت بود ولی در این امت برداشته شده، درست است که به یک معنا در قیاس با بسیاری از امت ها یک امتنانی است برای این امت، اما امتنان برای این امت است به لحاظ اشخاص و افرادش نه به لحاظ نوع. بنابراین امتنانی بودن باید در مورد اشخاص هم حفظ شود. اگر ما بخواهیم بگوییم امتنانی است، باید نسبت به اشخاص هم این امتنان وجود داشته باشد.

سوال:

استاد: اینکه نسبت به بعضی بخاطر شرایط خاصشان امتنان نیست بحثش جداست. ولی نسبت به اغلب اشخاص، این امتنان وجود دارد. بله اگر بگویید که تکالیف به نحو خطابات قانونیه جعل شده‌اند و اصلا انحلال را در تکالیف نپذیرید، بحثش جداست و اساسا تفسیر دیگری باید برایش بشود. ولی اگر قائل به انحلال تکالیف شدیم، دیگر امتنان باید به لحاظ اشخاص و حال آن‌ها در نظر گرفته شود و این با شخصی بودن سازگار تر است تا با نوعی بودن. نمی‌گوییم که اصلا در آنجا امتنان ممکن نیست. بلکه می‌گوییم این با شخصی بودن سازگار تر است.

این دلیل را مرحوم آقای بجنوردی در قواعد فقهیه گفته است.^۱

سوال:

استاد: به چه دلیل؟ در همان جا هم اگر خطاب را قانونی بدانید هم مشکل است.

سوال:

استاد: البته این را هم می‌توان گفت که اگر این ادله را نپذیرفتیم و شک کنیم، شاید اصل این باشد که ملاک ضرر شخصی است.

پس به این دو دلیل می‌توان ادعا کرد که در لاضرر مدار بر ضرر شخصی است نه نوعی.

اشکال در مورد معاملات

در اینجا یک اشکالی مطرح شده که هرچند ضرر در عبادات، شخصی است اما در معاملات نوعی است. چون فقهای بزرگوار از جمله خود شیخ (ره) در بحث خیار غبن و عیب به لاضرر استناد کرده‌اند در حالی که معامله غبنی گاهی اساسا به لحاظ اشخاص ضرری نیست و در برخی از موارد اینطور است که ضرری در کار نیست. بعد چند مورد را مثال می‌زند که برخی از آن نتیجه گرفتند که در معاملات ضرر نوعی ملاک است نه ضرر شخصی.^۲

۱. اگر کسی چیزی را از دیگری بخرد و در آن خرید مغبون شده باشد اما زمانی که غبن ظاهر می‌شود، قیمت بالا رفته باشد، در اینجا اگر ملاک ضرر شخصی باشد، هیچ ضرری محقق نشده برای اینکه الان آنچه که او خریده، قیمتش چند برابر شده است ولو اینکه در وقت خودش گران خریده. در اینجا در واقع آنکه خسارت دیده غابن است اما مغبون فایده هم برده. در اینجا به حسب نوع این معامله ضرری است اما برای این شخص، ضرری نیست.

حال اگر ملاک، ضرر شخصی بود، نباید قائل به خیار می‌شدند در حالی که در اینجا قائل به ثبوت خیار شدند و این نشان می‌دهد که آنچه در معاملات ملاک است ضرر نوعی است نه شخصی.

۱. قواعد الفقهیه، ج ۱، ص ۲۳۷.

۲. مکاسب، ج ۲، ص ۲۷۵.

۲. در شفعه هم همین بحث را مطرح کرده‌اند که اگر شریک سهمش را به یک انسان مؤمن و نیکوکاری بفروشد، در اینجا اگر ملاک خود این عقد باشد این شخص متضرر نشده است، اما اگر نوع ملاک باشد، ضرر محقق شده است. در اینجا شفعه ثابت است ولی ثبوت شفعه به حسب نوع و ضرر نوعی قابل قبول است چون ضرر شخصی وجود ندارد. لذا با توجه به این نمونه‌ها، برخی ادعا کردند در معاملات ضرر نوعی ملاک است. یعنی اگر ما بپذیریم که در عبادات ضرر شخصی ملاک است که ظاهر هم همین است، در معاملات ضرر نوعی ملاک است. این اشکالی است که برخی مطرح کردند.

پاسخ محقق خوبی

مرحوم آقای خوبی به این اشکال جواب داده و می‌فرماید: ثبوت خیار در این دو مورد به دلیل لاضرر ایشان نیست، بلکه به دلیل خاص این حکم ثابت شده. چون مرحوم شیخ و جمع دیگری از فقها برای ثبوت خیار به لاضرر استناد کرده‌اند؛ آن وقت اشکال شد که در صورتی می‌توان به لاضرر استناد کرد که ملاک ضرر نوعی باشد نه ضرر شخصی چون قطعا در آنجا ضرر شخصی وجود ندارد. مرحوم آقای خوبی می‌گوید که این اساسا ربطی به لاضرر ندارد و دلیل ثبوت خیار چیز دیگری است. می‌گوید در مورد معامله غبنی که حکم به خیار شده، در واقع به دلیل تخلف شرط است. چون در معاملات عقلایی یک شرط ارتکازی وجود دارد و آن این است که عوضین از نظر ارزش مالی مساوی باشند. اگر یکی از این‌ها کمتر از دیگری باشد، با آن شرط ارتکازی منافات دارد. لذا در مثال مورد نظر اگر خیار ثابت است، در واقع به خاطر تخلف شرط است نه به خاطر غبن.

در مورد شفعه هم ایشان می‌گوید ثبوت شفعه در این مورد به دلیل روایات خاصی است که در باب شفعه داریم و اینکه لاضرر هم در لابه لای روایات مورد توجه قرار گرفته، پس در واقع یک دلیل مستقلی نیست که به استناد این بخواهیم ملاک را ضرر نوعی قرار دهیم.

پس ایشان در این دو مورد می‌گوید که ثبوت خیار و شفعه اصلا ربطی به مسئله لاضرر ندارد و لذا از آن نمی‌توانیم استفاده کنیم که در معاملات، ضرر نوعی ملاک است.^۱

سوال:

استاد: ایشان کلا می‌گوید ملاک ضرر شخصی است. فعلا در مقام نفی استناد خیار غبن به لاضرر این حرف را می‌زند و این که این نمی‌تواند نتیجه دهد که پس ضرر در باب معاملات، ضرر نوعی است. در مقام نفی آن و نوعی بودن ضرر دارد این را می‌گوید. می‌گوید ثبوت خیار و شفعه به دلیل لاضرر نیست؛ در یکی استناد به تخلف آن شرط ارتکازی است و در دیگری هم بخاطر روایات است و اصلا ربطی به لاضرر ندارد تا این نتیجه گرفته شود.

بررسی پاسخ محقق خوبی

جوابی که مرحوم آقای خوبی به این اشکال دادند تمام نیست چون:

در مورد خیار غبن

۱. مصباح الأصول، ج ۲، ص ۵۳۴.

اولاً: به نظر می‌رسد اینکه خیار غبن را به خیار تخلف شرط بازگردانیم، خلاف فهم عرف و آن چیزی است که عرف از این دو خیار تلقی می‌کند. در واقع اگر بخواهیم رفتار عرف را در باب معاملات تحلیل کنیم، مطلب آقای خوبی صحیح نیست. در مورد خیار غبن آنچه که انسان در بین عرف مشاهده می‌کند این است که منظورشان از خیار تخلف شرط، یک شرطی است که در متن عقد ذکر می‌کنند و در جایی هم که غبن پیش می‌آید، همان تفاوت و ضرری که یکی از دو طرف معامله متحمل می‌شود مد نظر است. لذا به نظر می‌رسد که این تحلیلی است که با ماهیت رفتار عرف سازگاری ندارد.

ثانیا: حتی اگر فرمایش مرحوم آقای خوبی را هم بپذیریم، باعث نمی‌شود که در این معامله ضرر شخصی نباشد. گاهی معامله‌ای را فی نفسه (با قطع نظر از عوارض، طواری و شرایط خاصی که پیش می‌آید) مورد بررسی قرار می‌دهیم. گاهی هم معامله را به لحاظ بعضی از عوارض و طواری مورد توجه قرار می‌دهیم. این معامله فی نفسه ضرری است و در وقت خودش هم ضرری بوده است. بالاخره این جنس را گران خریده؛ حالا اگر بعداً یک شرایطی پیش آمد و قیمت بالا رفت و ضرر نکرد، این یک امر حادث و جدیدی است. چون بالاخره ضرر شخصی در آن زمان محقق شده لکن این ضرر شخصی بعداً به واسطه ارتفاع قیمت جبران شده. فرق است بین تحقق ضرر شخصی و جبران آن به دلیل شرایطی که پیش آمده است. بنابراین این شرایط تازه‌ای که پیش آمده، منافاتی با تحقق ضرر شخصی ندارد.

حالا اینکه خیار ثابت است یا نه، خیار غبن می‌تواند ثابت باشد و مستند به لاضرر هم باشد چون بالاخره ضرر شخصی در آنجا محقق شده. منافات ندارد که در یک معامله‌ای که در زمان خودش ضرر شخصی پیش آمده، پس از آن زمان با چیزی دیگری جبران شده باشد.

لذا در همین مورد هم بر خلاف تصور مستشکل (که می‌خواهد بگوید که ملاک در معاملات ضرر نوعی است) ضرر شخصی هم قابل تصویر است.

بنابراین پاسخ اول مرحوم آقای خوبی بر این اساس استوار شده که پذیرفته در اینجا ضرر شخصی وجود ندارد. لذا تلاش کرده است دلیل خیار را امر دیگری قرار دهد. اما عرض ما این است که در اینجا می‌توان ضرر شخصی تصویر کرد.

اما در مورد شفعه؛ درست است که در مورد شفعه روایات داریم اما می‌خواهیم ببینیم آیا آن ضرر برای شریک قابل تصویر است یا نه ولو اینکه این انسان، انسان بسیار خوبی هم باشد. به هر دلیل اینکه کسی حق این را داشته باشد که آن سهم را خودش بخرد و چنانچه این حق از او گرفته شود، برای او ضرر محسوب می‌شود ولو اینکه او بهترین انسان هم باشد، قابل انکار نیست. پس ثبوت شفعه در واقع بر این اساس است که ضرر شخصی متوجه شفیع نشود. اینکه بگوییم در اینجا روایات است و تحقق ضرر شخصی را در چنین فرضی نپذیریم، وجهی ندارد چون ضرر کاملاً قابل تصویر است و خوب بودن انسان موجب نمی‌شود که دیگری متضرر نشود. حالا اگر پیغمبر خدا هم باشد فرقی ندارد (آن امر دیگری است). به هر حال در این مورد هم ضرر شخصی محقق می‌شود.

پس این موارد هیچکدام دلیل بر این مطلب نمی‌تواند باشد که در معاملات ضرر نوعی ملاک است.

بعلاوه نکته دیگری که توجه به آن در واقع می‌تواند ما را به این جهت نزدیک کند که در اینجا ضرر شخصی ملاک است نه ضرر نوعی، این است که اگر ما ادله لاضرر را ملاحظه کنیم، نمی‌توانیم در دلیل یا ادله لاضرر بین دو قسم از اقسام متعلقات

ضرر تفکیک کنیم مثلا بگوییم ادله لاضرر اقتضا می‌کند در عبادات، ضرر شخصی ملاک باشد اما در معاملات، ضرر نوعی. این با ظاهر ادله سازگار نیست. ظاهرش این است که اگر ضرر ملاک است، یا هر دو باید نوعی باشند یا شخصی. لذا وجهی برای این تفکیک و تفصیل وجود ندارد. هر چه که مصداق ضرر باشد، طبیعتا طبق نظر مشهور مرفوع است. اگر لاضرر امتنان است و امتنان به لحاظ اشخاص است، دیگر فرقی بین عبادات و معاملات وجود ندارد. یعنی شما نمی‌توانید بگویید که مثلا در عبادات اشخاص مورد امتنان قرار گرفتند ولی در معاملات نوع مردم مورد امتنان قرار گرفته‌اند. پس کأن همان دو دلیلی که برای شخصی بودن ضرر اقامه شد، اقتضا می‌کند که فرقی بین عبادت و معامله نباشد. این هم یک شاهد و دلیل دیگر بر اینکه ملاک در اینجا ضرر شخصی است.

نتیجه بحث در جهت چهارم

پس در جهت چهارم نتیجه این شد که ضرر در قاعده لاضرر، ضرر شخصی است. دلیل بر این هم اقامه شد. اشکالی هم که در این رابطه ذکر شده بود، پاسخ داده شد و معلوم شد که فرقی بین عبادت و معامله از این جهت نیست و در هر دو ملاک ضرر شخصی است.

توضیح بیان مرحوم شیخ در باب وضو

شیخ در باب وضو یک مطلبی گفته که شاید بعضی در مواجهه با آن گمان کنند که شیخ بین معاملات و عبادات تفصیل داده است در حالی که واقعا اینچنین نیست. در باب وضو بحثی است که اگر کسی نیازمند آب برای وضو باشد و این آب لا یمکن تحصیله الا بأضعاف قیمه. یعنی باید چند برابر متعارف پول دهد تا آب بخرد برای وضو گرفتن. در اینجا مرحوم شیخ مطلبی گفته که اگر این شخص بتواند باید این مبلغ را پردازد و وضو بگیرد. اما اگر برای آن شخص امکان اینکه این پول را پردازد نباشد، لازم نیست وضو بگیرد بلکه تیمم کافی است. فقط در مورد اولی گفته که به حد حرج نرسد چون اگر به حد حرج برسد، طبیعتا تکلیف از او برداشته می‌شود.

برخی گمان کرده‌اند شیخ در باب وضو تفصیل قائل شده بین معامله و عبادت، از این باب نیست که ایشان به طور کلی در باب معاملات ضرر نوعی را ملاک می‌داند و در باب عبادات ضرر شخصی را. چون عرض کردیم که ایشان قائل به اعتبار ضرر شخصی است مطلقا. پس دلیل اینکه در اینجا این کار را کرده است چیست؟ می‌گوییم در اینجا کأن از قاعده خارج شده است آنهم به دلیل روایات خاصی که در مسئله وجود دارد از جمله:

«صحيحه صفوان سألت ابا الحسن (ع) عن رجلٍ إحتاج إلى الوضوء للصلاة و هو لا يقدر علی الماء. فوجدَ بقدر ما يتوضؤ به بمائة درهم أو به ألف درهم و هو واجدٌ لها يَشْتَرِي و يتوضؤ أو يَتَيْمَمُ؟». صفوان می‌گوید از امام (ع) درباره مردی پرسیدم که برای نماز نیاز به وضو دارد و آب ندارد. منتهی یک مقدار آب یافته که صد درهم و یا هزار درهم باید برایش پرداخت کند و او هم چنین پولی را دارد، آیا لازم است این آب را بخرد و وضو بگیرد یا تیمم کند؟ حضرت (ع) فرمود: «لا بل يَشْتَرِي. قد أصابني مثل ذلك فاشتريتُ و تَوَضَّأتُ فما يشترى بذلك مالک»^۱.

۱. کافی، ج ۳، ص ۷۴، حدیث ۱۷. من لا یحضره الفقیه، ج ۱، ص ۲۳، حدیث ۷۱. تهذیب، ج ۱، ص ۴۰۶، حدیث ۱۲۷۶. وسائل، ج ۳، ص ۳۸۹، باب ۲۶ از ابواب تیمم.

به هر حال چون در اینجا دلیل بر وجوب خرید ماء بأكثر من ثمن المثل داریم، کأنّ این یک تخصیصی در قاعده ضرر از حیث ضرر مالی است. شیخ در ضرر های غیر مالی این حرف را نزده و فقط در ضرر مالی این حرف را زده و کأنّ تخصیص زده است.

پس شیخ در باب وضو بین عبادت و معامله فرق نگذاشته، بلکه این بواسطه دلیل و روایت خاصی است که در این مسئله وجود دارد و اینکه ضرر مالی برای چنین کسی که می‌تواند [توانایی مالی دارد]، نافی تکلیف نیست و این یک استثناء و تخصیصی است برای قاعده و الا به حسب قاعده در اینجا هم باید نافی تکلیف باشد.

پس گمان نشود که شیخ در اینجا تفصیل داده، بلکه بخاطر روایت خاص است که مرحوم شیخ در باب وضو چنین حکمی کرده است.

بحث جلسه آینده: جهت پنجم.

«والحمد لله رب العالمین»