

بررسی امکان استخراج ضمان از ادله روایی احترام

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۸/۱۵

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۰۹/۱۹ حسین هوشمند

فیروزآبادی*

چکیده

یکی از مبانی فقهی طرح شده به عنوان مبنای مسئولیت مدنی «احترام» است. علی رغم ذکر برخی آیات و سیره عقلا به عنوان مدرک قاعده احترام، مهم ترین مدرک قاعده احترام روایات دانسته شده است. پرسش این است که آیا روایات مرتبط با احترام می توانند ضمان را که یک حکم وضعی است و اساس مسئولیت مدنی مبتنی بر آن است توجیه نمایند یا خیر؟ در این مقاله با عدم پذیرش نظر فقهایی که از روایت «لایحل مال المسلم الا عن طیب نفسه» ضمان را استخراج کرده اند، دلالت دو روایت «لایصلح ذهاب حق احد» و «حرمة ماله كحرمة دمه» بر ضمان پذیرفته شده و با رد ایرادات مطروحه، اثبات گردیده مطابق نظر صحیح تر روایت اخیر در مقام تعظیم مؤمن است و تعظیم مؤمن با لحاظ حکم تکلیفی صرف مبنی بر حرمت تصرف در مال مسلمان سازگاری ندارد؛ بلکه تعظیم واقعی متوقف بر عدم جواز تصرف در مال مالک بدون اجازه اش و نیز ضمان در صورت از بین رفتن مال می باشد.

واژگان کلیدی: ضمان، قاعده احترام، حکم وضعی، حکم تکلیفی، مسئولیت مدنی.

*. استادیار دانشگاه آیت الله بروجردی (H.Hmnd.F@gmail.com).

مقدمه

قاعده احترام یک قاعده اصطیادی می‌باشد که مطابق آن جان، مال، حقوق مالی، عرض، آبرو و شخصیت دیگران محترم است و نباید مورد تعرض قرار گیرد. فقهای عظام در مدرک این قاعده به برخی آیات و روایات استناد جسته و برخی هم مدرک اصلی آن را بنای عقلا می‌دانند (سبزواری، ۱۳۴۱ق: ج ۲۰، ص ۲۴۷). به‌هرحال این قاعده مورد پذیرش همه فقها قرار گرفته و برخی آن را از ضروریات دین دانسته‌اند (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق: ج ۱، ص ۹).

در جایی که جان یا مال یا آبرو یا شخصیت دیگری مورد تعرض قرار گیرد، در اینکه آیا در پی حکم تکلیفی حرمت، حکم وضعی ضمان به وجود می‌آید یا خیر، موضوع قابل بررسی است. در این خصوص اگرچه برخی قائلند قاعده احترام صرفاً مفید حکم تکلیفی است، در مقابل بسیاری از فقها از آن علاوه بر حکم تکلیفی، حکم وضعی را استنتاج کرده‌اند.

دلالت این قاعده بر ضمان از جانب برخی حقوق‌دانان (حکمت‌نیا، ۱۳۸۶: ۱۲۵؛ قنواتی و جاویر، ۱۳۹۰: ۳۷) پذیرفته شده تا جایی که احترام به‌عنوان مبنای مسئولیت مدنی و ضمان قرار داده شده است (حکمت‌نیا و هوشمند، ۱۳۹۴: ۹۱).

برخی فقها از ادله قرآنی احترام نیز ضمان را استخراج نموده و به آیاتی مانند ممنوعیت اکل مال به باطل (بقره: ۱۹۴) و حرمت ایذاء مؤمن (احزاب: ۵۸) یا آیه ۴ سوره نساء استناد کرده‌اند (حکمت‌نیا و هوشمند، ۱۳۹۴: ۱۰۳). اما برخی نیز بدون بررسی آیات مربوط به احترام، مهم‌ترین مدرک قاعده را روایات مرتبط دانسته و آنها را از جهت دلالت بر ضمان بررسی کرده‌اند (محقق داماد، ۱۴۰۶ق: ج ۱، ص ۲۱۳).

در این مقاله در پی بررسی این مسئله‌ایم که اگر مدرک این قاعده صرفاً روایات باشد، دلالت روایات مرتبط با احترام بر ضمان تا چه حد قابل پذیرش است؟

علاوه بر کتب قواعد فقه که ذیل قاعده احترام به بررسی روایات مرتبط با احترام پرداخته‌اند، بررسی دلالت روایات مربوط به احترام، در فقه نیز در دو جا مطرح شده

است: یکی در کتاب البیع و در بحث استدلال بر ضمان در مقبوض به عقد فاسد که فقها در میان ادله اثبات ضمان، روایاتی را که بر «لزوم احترام مال مؤمن» دلالت دارد، بررسی نموده و دیگر در کتاب اجاره ذیل بحث منافع و اعمال مضمونه در اجاره فاسد متعرض روایات احترام شده‌اند (به‌عنوان نمونه خلخال، ۱۴۲۷ق: ۸۵۹).

در روایات چهار عبارت مرتبط با احترام مورد بحث و بررسی فقها قرار گرفته است: تعبیر نخست «لا یحل مال المسلم الا عن طیب نفسه» (مال شخص مسلمان حلال نیست، مگر با رضایت و طیب نفس او) (احسائی، ۱۴۰۵ق: ج ۳، ص ۴۷۳) تعبیر دوم «لا یحل مال امرء الا عن طیب نفسه» (همان: ج ۲، ص ۱۱۳) که قلمرو حلال شدن مال شخص مسلمان را در صورت طیب نفسش بر هر انسانی چه مسلمان و چه غیرمسلمان توسعه داده است. تعبیر سوم «حرمة ماله كحرمة دمه» احترام مال مؤمن مانند احترام خون اوست (همان: ج ۳، ص ۴۷۳) که مورد مناقشه‌ترین عبارت در استخراج حکم وضعی ضمان است و تعبیر چهارم «لا یصلح ذهاب حق أحد» که حق هیچ‌کس از بین نمی‌رود.

در میان فقها مرحوم شیخ انصاری (ره) در بحث استدلال بر ضمان در مقبوض به عقد فاسد بعد از اینکه «قاعده اقدام» و قاعده «علی الید» را برای استدلال بر ضمان کافی ندانستند، سراغ ادله و روایاتی آمدند که بر «لزوم احترام مال مؤمن» دلالت دارد و از تمام روایات ذکر شده ضمان را استخراج نموده‌اند (انصاری، ۱۴۱۵ق: ج ۳، ص ۱۹۰).

بعضی مانند مرحوم محقق اصفهانی (ره) دلالت هیچ‌یک از روایات احترام را بر ضمان نمی‌پذیرند (اصفهانی، ۱۴۱۸ق: ج ۱، ص ۳۲۱). برخی دیگر مانند امام خمینی (ره) با رد دلالت برخی روایات بر حکم وضعی ضمان، تنها ضمان را مستخرج از روایت «حرمة ماله كحرمة دمه» دانسته‌اند (خمینی، ۱۴۱۸ق: ۳۹۸). آیت‌الله خویی (ره) نیز در مصباح الفقاهه پس از بررسی دقیق هریک از این روایات، نهایتاً دلالت آنها را بر ضمان نپذیرفته‌اند (خویی، ۱۴۱۲ق: ج ۳، ص ۹۱)؛ اما در کتاب دیگرشان برخلاف نظر سابق استخراج حکم وضعی را از روایت «حرمة ماله كحرمة دمه» فی الجمله پذیرفته‌اند (همو، ۱۴۰۸ق: ج ۲، ص ۱۵۸).

در ادامه به ترتیب دلالت هریک از تعابیر «لایحل مال المسلم الا عن طیب نفسه»، «لا یصلح ذهاب حق أحد» و «حرمة ماله كحرمة دمه» بر حکم وضعی و ضمان را مورد بررسی قرار داده و ادله موافقان و مخالفان استخراج حکم وضعی از هر روایت را ارزیابی می نماییم.

۱. بررسی دلالت روایت «لا یحل مال المسلم الا عن طیب نفسه» بر ضمان

عبارت «لایحل مال المسلم الا عن طیب نفسه» در روایات مختلفی آمده که در برخی روایات تعبیر فقط درخصوص مال است، مانند این روایت از رسول خدا (ص): «أَنَّه قَالَ فِي خُطْبَةِ الْوُدَاعِ أَيُّهَا النَّاسُ - إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ - وَ لَا يَحِلُّ لِمُؤْمِنٍ مَالُ أَخِيهِ إِلَّا عَنْ طَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ؛ مؤمنان برادرند و برای هیچ مؤمنی مال برادرش حلال نیست، مگر اینکه از روی طیب نفس او باشد» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۵، ص ۱۲۰).

و در بعضی روایات تعبیر درخصوص مال و خون هر دوست، مانند موثقه سماعه^۱ یا صحیحہ زید شحام^۲ که فرموده اند: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ وَ لَا مَالُهُ إِلَّا بِطَيِّبَةِ نَفْسِهِ».

بحث در این است که آیا از حدیث «لا یحل مال امرء مسلم الا بطیبة نفسه» می توان حکم وضعی ضمان را استفاده کرد؟ آیا می توان گفت این روایت دلالت دارد بر احترام مال مسلمان و در نتیجه بر حرمت تکلیفی و وضعی آن؟ یعنی اگر مورد تصرف واقع شد، ضمان در پی داشته باشد یا خیر؟

۱. «مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ زُرْعَةَ عَنْ سَمَاعَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي حَدِيثٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ص قَالَ مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ أَمَانَةٌ - فَلْيُؤَدِّهَا إِلَى مَنْ ائْتَمَنَهُ عَلَيْهَا - فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ - وَ لَا مَالُهُ إِلَّا بِطَيِّبَةِ نَفْسِهِ» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۵، ص ۱۲۰).

۲. صحیحہ زید الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلَهُ وَ سَلَّمَ وَقَفَ بِمَنَى حَتَّى قَضَى مَنَاسِكَهَا فِي حِجَّةِ الْوُدَاعِ». إِلَى أَنْ قَالَ: «أَيُّ يَوْمٍ أَعْظَمَ حَرَمَةً؟ فَقَالُوا: هَذَا الْيَوْمُ. فَقَالَ: فَأَيُّ شَهْرٍ أَعْظَمَ حَرَمَةً؟ فَقَالُوا: هَذَا الشَّهْرُ. قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلَهُ وَ سَلَّمَ: أَيُّ بَلَدٍ أَعْظَمَ حَرَمَةً؟ فَقَالُوا: هَذَا الْبَلَدُ. قَالَ: فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَ أَمْوَالَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ، كَحَرَمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا إِلَى يَوْمٍ تَلْقَوْنَهُ، فَيَسْأَلُكُمْ عَنْ أَعْمَالِكُمْ، أَلَا هَلْ بَلَغْتُ؟ قَالُوا: نَعَمْ. قَالَ اللَّهُمَّ أَشْهَدُ، أَلَا مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ أَمَانَةٌ فَلْيُؤَدِّهَا إِلَى مَنْ ائْتَمَنَهُ عَلَيْهَا، فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ وَ لَا مَالُهُ إِلَّا بِطَيِّبَةِ نَفْسِهِ، وَ لَا تَظْلَمُوا أَنْفُسَكُمْ» (همان: ج ۲۹، ص ۱۰).

از عبارت شیخ انصاری (ره) در مکاسب استفاده می‌شود که ایشان اصل دلالت حدیث بر ضمان را مسلم گرفته است (انصاری، ۱۴۱۵ق: ج ۳، ص ۱۹۰). مطابق نظر شیخ و کسانی که برای این حدیث علاوه بر حکم تکلیفی قائل به حکم وضعی هم شده‌اند، می‌توان گفت این حدیث به دلالت مطابقی، بر حکم تکلیفی دلالت دارد (حلال و جایز نیست تصرف در مال دیگران) و به دلالت التزامی، بر حکم وضعی دلالت دارد (در صورت تصرف ضمان در پی دارد).

اما دلالت این روایت بر حکم وضعی با تردید مواجه شده است. محقق ایروانی (ایروانی، ۱۴۰۶ق: ج ۲، ص ۵۹) می‌گوید کلمه «لا یحلّ» ظهور در حرمت تکلیفی دارد و اصلاً بر حکم وضعی دلالت ندارد. از نظر ایشان در روایات وقتی عباراتی مانند: «حلال نیست» یا «حرام است» یا «جایز نیست» به کار می‌روند، ظهورشان حکم تکلیفی است و از آنها حکم وضعی استفاده نمی‌شود. نتیجه اشکال این است که متعلق‌هایی که با حکم تکلیفی مناسبت دارد، قابل پذیرش است؛ یعنی می‌توانیم با توجه به «لا یحلّ مال امرء» بگوییم: «أكل مال»، «جابه‌جا کردن مال» و «شرب مال دیگری» حرام است. اما متعلقی که با حکم وضعی مناسبت دارد، «تملك» است؛ «لا یحلّ تملك مال الغير» که این تعبیر با حکم تکلیفی تناسبی ندارد. در روایت کلمه «لا یحلّ تملك مال الغير» نیامده، پس در حکم تکلیفی ظهور دارد و در حکم وضعی ظهور ندارد.

برخی نیز به دلیل احتمال دو معنا در «حلیت» دلالت بر حکم وضعی را با تردید مواجه ساخته و گفته‌اند اگر بگوییم معنای حقیقی حلیت همان است که در حلیت برای ادا و تجاوز استعمال شود، مانند جایی که گفته می‌شود: «مرا با عفو حلال کن» یا «از من بگذر» در این صورت بر ضمان دلالت می‌کند. یعنی اگر عبارت «لا یحلّ له هذا المال» بر مال تلف شده صدق کند، یعنی ادا نشده و بر عهده مانده و لازم است خروج آن از ذمه، که در این صورت استدلال بر آن برای نفی ضمان صحیح است. اما چنانچه مراد از حلیت فقط حکم تکلیفی باشد، و معنای حقیقی‌اش تجاوز و ادا نباشد، بر ضمان دالّتی ندارد (همدانی، ۱۴۲۰ق: ۵۶).

آیت‌الله روحانی هم در فقه الصادق قائل به دلالت روایت تنها بر حکم تکلیفی شده است و می‌گوید حمل روایت بر حکم وضعی با حرف مجاوزه سازگاری ندارد؛ چون روایت می‌گوید: «الا عن طیب نفسه» و ظاهر آن صدور از طیب خاطر می‌باشد و حلیت تصرف از روی رضا از ظاهر روایت برمی‌آید. همچنین اگر دلالت این روایت را بر ضمان بپذیریم، مختص به منافع مستوفات خواهد بود و بر ضمان درخصوص منافع غیرمستوفات و عمل دلالتی نخواهد داشت (روحانی، ۱۴۱۲ق: ج ۱۹، ص ۴۱۸).

مرحوم سیدمصطفی خمینی در مورد دلالت صحیحه زید الشحام بر حکم وضعی می‌گوید: «ظاهر فقرات اول روایت بر حرمت اموال وضعاً و تکلیفاً دلالت می‌کند، یعنی هتک اموال جائز نیست و اگر اتلاف شد، نباید هدر برود؛ چون مقصود از حرام در اینجا "حرمت" و احترام است». بعد ایشان می‌افزاید: «ظاهر عبارت "لایحل..." در ذیل روایت حکم تکلیفی محض است و این ادعا که صدر روایت و قسمت ابتدایی قرینه‌ای است که ذیل روایت [یعنی لایحل...] هم اعم باشد، بعید نیست. اما عکس آن، یعنی تسری دادن تکلیفی بودن ذیل روایت به صدر روایت جداً بعید است» و ادامه می‌دهد که البته استفاده حکم وضعی از مجموع روایت با این اشکال مواجه است که حرمت در ماه و در شهر و در روز (که در صدر روایت آمده) ناظر بر حکم تکلیفی است تا وضعی (خمینی، ۱۴۱۸ق: ج ۱، ص ۲۰۱).

همچنین برخلاف نظر شیخ انصاری، امام خمینی (ره) دلالت این حدیث را بر ضمان حتی فی الجملة (یعنی ولو برای موارد اتلاف) قبول نکرده است (خمینی، ۱۴۲۱ق: ج ۱، ص ۴۲۰) آیت‌الله خویی هم با این گروه همراه شده‌اند و دراین باره می‌نویسد: «نسبت حلیت به اموال و اعیان به لحاظ تصرف در آنهاست؛ چون حلال یا حرام بودن اشیاء خارجی معنایی جز این ندارد ... بنابراین مدلول این روایات، تنها حرمت تکلیفی است، نه حرمت وضعی» (خویی، ۱۴۱۲ق: ج ۳، ص ۹۰).

این اشکال اخیر از آیت‌الله خویی که توسط محقق ایروانی هم بیان شده بود، جواب داده شده به اینکه گاهی اعیان خارجی به‌عنوان اولی متعلق حرمت و حلیت واقع

می‌شوند؛ مانند آب، نان و میوه. در این موارد اشکال تا حدی راه دارد؛ ولی اگر اشیاء خارجی با عنوان ثانوی مال متعلق حرمت و حلیت قرار گیرند، حکم وضعی ضمان استفاده می‌شود؛ زیرا در این موارد باید تصرف در تقدیر گرفته شود. پرواضح است تصرف در اموال هم با تصرف تکوینی، یعنی خوردن و همانند آن سازگار است و هم با تصرف اعتباری یعنی فروختن، هبه، صلح، اجاره دادن و همانند اینها. بی‌تردید لازمه حرمت نقل و انتقال اعتباری ضمان است (رحمانی، بی‌تا: ج ۲۲، ص ۱۲۴).

صاحب هدی الطالب با تأیید این نگاه می‌گوید مطابق این حدیث از حرمت مال مسلمان یا مؤمن مذکور در روایت حرمت تصرف اراده شده و مشخص است که تصرف در مال اعم از تصرف خارجی است، مانند تصرف در اعیان با اکل و شرب و پوشیدن و مانند آن یا تصرف اعتباری مانند بیع و صلح و هبه و وقف و مانند آن. شکی نیست که حرمت تکلیفی در تصرف خارجی وجود دارد و حرمت وضعی در تصرف اعتباری وجود دارد و حرمت مال اقتضای ضمان متصرف در آن را دارد (جزائری، ۱۴۱۶ق: ج ۳، ص ۱۲۴).

یکی از کسانی که دلالت روایت را به تفصیل مورد بحث قرار داده و آن را بر ضمان نفی دلالت می‌کند، مرحوم محقق اصفهانی (ره) است. ایشان معتقد است در حدیث «لا یحل مال امرء مسلم إلا بطیبة نفسه»، مراد از این «حلیت»، یا «حلیت تکلیفیه» است یا خصوص «حلیت وضعیه» (اصفهانی، ۱۴۱۸ق: ج ۱، ص ۳۱۹).

حلیت اگر تکلیفیه باشد، برای دلالت روایت بر ضمان ناگزیر از تقیید هستیم و بدون تقیید روایت تنها دلالت بر حرمت تصرف در مال بدون رضای مالک را دارد و آن تقیید این است که بگوییم بلاعوض مقدر است و درواقع روایت می‌خواهد بگوید: «لا یحل مال المسلم بلا عوض إلاً عن طیب نفسه» درواقع بدون این تقدیر روایت برچیزی بیش از حکم تکلیفی دلالت نمی‌کند.

سپس چند اشکال بر این تقدیر می‌کند و می‌گوید اولاً شاهد و دلیلی بر وجود این تقدیر نداریم و ثانیاً حلیت تکلیفیه مرتبط با تصرف در عین است و عوض مرتبط با

حلیت تصرف عبارت است از عوض مسمی، نه عوض واقعی؛ چراکه عوض واقعی برای عین تلف شده است نه برای عین موجود و مفاد روایت بعد از تقدیر گرفتن «بلاعوض» این می‌شود که تصرف بدون تراضی بر عوض جائز نیست و تصرف بلاعوض اگر مالک راضی به تصرف باشد، جائز است و هیچ ضمانتی از روایت استنباط نمی‌شود. این در صورتی است که ما بعد از تقيید عبارت را اصلاح کنیم؛ وگرنه اگر چنین اصلاحی را قائل نشویم، معنای روایت این می‌شود که تدارک عوض موجب حلیت تصرف می‌شود؛ چه رضایت باشد و چه رضایت نباشد؛ در صورتی که قطعاً این گونه نیست و روایت حلیت را مقید به رضا نموده، چه عوض باشد و چه عوض نباشد. به عبارت دیگر مطابق روایت آنچه تمام العلة برای جواز تصرف است، «طیب نفس» است، و اگر قید بلاعوض را بیاوریم، تمام العلة برای تصرف می‌شود «عوض» و نه رضایت و طیب نفس (همان).

بعد از اینکه محقق اصفهانی با توضیحی که گذشت، قائل شد که لایحل در روایت نمی‌تواند تکلیفی باشد، به بررسی وضعی بودن می‌پردازد که اگر لایحل وضعی باشد، آیا بر ضمان دلالت می‌کند یا خیر؟

اگر حلیت وضعی منظور باشد، وضعیت این گونه است که در حلال می‌گوییم خسارتی در پی ندارد و در غیرحلال در پی دارد. با این توضیح که اگر حلیت به فعل نسبت داده شود، معنایش عدم عقوبت بر فعل است و در مقابل فعلی که حلال نباشد، یعنی عقوبت به دنبال دارد. ولی چنانچه حلیت به مال نسبت داده شود، یعنی مال حلال، مالی است که خسارتی از قبل آن در پی نداشته باشد و در مقابل مالی که حلال نباشد، یعنی به دنبال خسارت خواهد بود و معنای روایت «لایحل مال المسلم...» این می‌شود که خسارت در پی دارد؛ مگر اینکه مالک راضی شود به عدم خسارت که در این هنگام دیگر احتیاجی به در تقدیر گرفتن «بلاعوض» نداریم، بلکه همین که خسارت در پی داشته باشد که عبارت دیگری از عدم حلیت است، دلیل بر این است که عوض در مقابلش قرار می‌گیرد، بدون اینکه به تقدیر گرفتن بلاعوض نیاز باشد (همان: ۳۲۰).

پس مطابق این توضیح نسبت دادن حلیت به مال یعنی خسارتی در پی ندارد و هر تصرفی هم که در مال شد، به دنبالش خسارت نخواهد بود. سپس ایشان به حلیت وضعی هم اشکال می‌کند و می‌گویند اولاً این خلاف ظاهر است، بلکه ظاهر این است که منظور روایت از «لایحل...» یعنی جائز نیست برای احدی تصرف در مال غیر بدون اذنش. اشکال دیگر اینکه تقیید حلیت به طیب نفس بدین شکل (یعنی به صورت وضعی) معنی ندارد؛ چون خسارت فعلی برای مال بعد از تلفش به وجود می‌آید و مقید کردن حلیت به رضایت و طیب نفس بدین معنا که خسارتی در پی ندارد (با توجه به اینکه مال هنوز تلف نشده و تعلق خسارت منوط به تلف است) بی‌معنا خواهد بود (همان: ۳۲۱).

استدلال مرحوم محقق اصفهانی و ایرادات ایشان در صورت وضعی دانستن «لایحل» در روایت تمام است؛ اما کلام ایشان در صورتی که «لایحل» تکلیفی باشد، مغشوش است و صدر و ذیلش با هم سازگار نیست. ابتدا می‌گویند برای دلالت داشتن روایت بر ضمان باید قید «بلاعوض» را تقدیر بگیریم و بعد می‌گویند هر چند این قید هم بیاید، بر ضمان دلالت نمی‌کند؛ چون با تأکید روایت بر جواز تصرف تنها با وجود طیب نفس منافات دارد. به هر حال با توجه به خلاف ظاهر بودن تقدیر گرفتن «بلاعوض» در صورتی که «لایحل» تکلیفی باشد، دلالت این روایت بر ضمان با مشکل مواجه است.

۲. بررسی دلالت روایت «لا یصلح ذهاب حق أحد» بر ضمان

دسته دیگر از احادیثی که مرحوم شیخ (ره) و دیگران در بحث احترام مطرح کرده و استخراج ضمان را از آن مورد بررسی قرار داده‌اند، احادیثی است که در آنها عبارت «لا یصلح ذهاب حق أحد» آمده است. از جمله این دو روایت شریف:

الف) «عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ وَمُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ هَلْ تَجُوزُ شَهَادَةُ أَهْلِ مِلَّةٍ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ مِلَّتِهِمْ - قَالَ نَعَمْ إِذَا لَمْ يُوجَدْ مِنْ أَهْلِ مِلَّتِهِمْ - جَازَتْ شَهَادَةُ غَيْرِهِمْ إِنَّهُ لَا يَصْلَحُ ذَهَابُ حَقِّ أَحَدٍ؛

امام صادق (ع) در پاسخ از شهادت غیرهمکیش فرمود: جایز است؛ هرگاه شاهی از همکیشان وجود نداشته باشد؛ زیرا پایمال شدن حق هیچ کس صلاح نیست» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۱۹، ص ۳۱۰).

ب) الْخَزَّازُ عَنْ ضُرَيْسِ الْكُنَاسِيِّ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عَنْ شَهَادَةِ أَهْلِ الْمِلَّةِ - هَلْ تَجُوزُ عَلَى رَجُلٍ مُسْلِمٍ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ مِلَّتِهِمْ - فَقَالَ لَا إِلَّا أَنْ لَا يُوجَدَ فِي تِلْكَ الْحَالِ غَيْرُهُمْ - وَ إِنْ لَمْ يُوجَدْ غَيْرُهُمْ جَازَتْ شَهَادَتُهُمْ فِي الْوَصِيَّةِ لِأَنَّهُ لَا يَصْلَحُ ذَهَابُ حَقِّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ وَلَا تَبْطُلُ وَصِيَّتُهُ (همان).

مضمون این احادیث این است که اهل ذمه، یعنی کسانی که غیرمسلمان هستند، فقط در صورتی می توانند برای مسلمان شهادت بدهند که هیچ مسلمانی نباشد تا برای مسلمانان دیگر شهادت دهد و فقط در چنین موقعیتی شهادت غیرمسلمان برای مسلمان نافذ خواهد شد، سپس تعلیل آورده شده که «لَأَنَّهُ لَا يَصْلَحُ ذَهَابُ حَقِّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ» یعنی حق هیچ شخص مسلمانی نباید از بین برود.

همان گونه که با دقت در دو روایت مذکور مشخص می گردد، روایت اول عام است و مخصوص وصیت نیست؛ اما در روایت دوم شهادت غیرمسلمان بر وصیت مسلمان موردنظر است و سپس تعلیل آورده شده است.

بنابراین روایت اول که به صورت عام تعلیل «لَا يَصْلَحُ ذَهَابُ حَقِّ احِدٍ» را آورده، برای بررسی استخراج ضمان مناسب تر است و با ایراد خاص بودن مواجه نمی گردد.

از نظر سندی در روایت اول که ذکر شد و عام است و به وصیت اشاره نکرده، علی بن ابراهیم و پدرش ثقه، معتمد و صحیح المذهب اند (نجاشی، ۱۴۰۷ق: ۲۶۰). ابن ابی عمیر در طبقه شش است و ثقه و جلیل القدر؛ مراد از حماد، حماد بن عثمان است که در طبقه پنج است و ثقه و جلیل القدر است (خویی، بی تا: ج ۷، ص ۲۲۴). حلبی هم از اجلای طبقه چهار است و این حدیث شریف از نظر سند صحیح می باشد (نوری همدانی، تقریرات درس خارج فقه، ۱۳۹۱/۲/۲۶).

دلالت تعبیر «لَا يَصْلَحُ ذَهَابُ حَقِّ احِدٍ» محل بحث است. اگر از این جمله بتوانیم به

این نتیجه برسیم که کسی که مالش اتلاف شد، نباید حقش از بین رود و نباید ضایع شود، ضمان ثابت می‌شود.

بحث در این است که آیا از این تعبیر می‌توانیم ضمان را استفاده کنیم و بگوییم «لا یصلح ذهاب حق أحد»، یعنی اگر کسی مالش از بین رفت یا مالش اتلاف شد، اینجا نباید حقش از بین برود و ضایع شود.

برخی فقها مانند مرحوم امام خمینی (ره) (خمینی، بی‌تا: ج ۱، ص ۴۲۰) و صاحب فقه الصادق (ع) (روحانی، ۱۴۱۲ق: ج ۱۶، ص ۳۷۷) بدون ورود در بررسی دقیق روایت دلالت روایت را بر ضمان نپذیرفته‌اند.

مرحوم آیت‌الله خویی پس از گزارش صحیح کناسی با بررسی دقیق‌تر و ذکر ادله‌ای معتقد شده استدلال به این روایت برای ضمان در صورتی ممکن است که اولاً مراد از حق مال باشد و ثانیاً «عدم صلاح ذهاب حق» کنایه از ضمان باشد و بعد می‌گوید هیچ‌کدام از این دو امر ثابت نیست؛ بنابراین بر ضمان دلالتی نخواهد داشت. همچنین ایشان می‌افزاید که این روایت در مورد وصیت وارد شده و با بحث ضمان ارتباطی ندارد و در پایان ایراد دیگری درخصوص این روایت وارد کرده و می‌فرماید شامل حالت تلف نمی‌شود؛ پس دلیل اخص از مدعا خواهد بود.^۱

درخصوص اشکال اول مرحوم خویی که فرمود معلوم نیست که مراد از حق، مال باشد گفته شده که اگر مراد از حق تنها حق وصیت باشد، ایراد وارد است. اما چنانچه مراد از «حق» اعم از حق مالی و غیر آن باشد، ایراد مرتفع می‌گردد و عبارت شامل مال هم می‌شود. با مراجعه به آیات و روایات می‌بینیم شامل هر دو می‌شود و گاهی اطلاق بر

۱. أن الاستدلال بهذه الجملة على الضمان يتوقف على أن يراد بالحق المال و أن يكون عدم صلوح ذهابه كناية عن ضمانه، و لم يثبت شيء من الأمرين. بل إن تلك الجملة الواردة في مورد الوصية، و أن للمسلم أن يوصي بماله، و هذا حق له، و لا يصلح أن يذهب حقه، و عليه فإن أمكن الإشهاد عليه من المسلمين فهو، و إلا تجوز شهادة غيرهم أيضاً و هذا معنى أجنبي عما نحن فيه بالمرّة. و يضاف إلى ذلك أنها لا تشمل صورة التلف، فيكون الدليل أخص من المدعى (خویی، ۱۴۱۲ق: ج ۳، ص ۹۳).

مال می‌شود؛ مانند خمس و زکات یا آیه شریفه که می‌فرماید: «الَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ لِّلْسَائِلِ وَ الْمَحْرُومِ» (معارج: ۲۴) یا حدیث شریفی که می‌فرماید: «هَلَكَ النَّاسُ فِي بَطُونِهِمْ وَ فُرُوجِهِمْ، لِأَنَّهُمْ لَمْ يُوَدُّوا إِلَيْنَا حَقَّنَا» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق: ج ۹، ص ۵۴۳) و گاهی هم بر حق مصطلح اطلاق می‌شود که مقابل حکم و ملک قرار می‌گیرد مانند؛ حق وصیت (جزائری، ۱۴۱۶ق: ج ۳، ص ۱۲۵).

پس می‌توان گفت کلمه «حق» عمومیت دارد و شامل مال هم می‌شود، در نتیجه عبارت «لا یصلح ذهاب حق أحد» به معنای این است که مال کسی هم هدر نمی‌رود و ضمان ثابت می‌شود.

اشکال دوم مرحوم خویی (ره) این بود که فرمودند استدلال بر این روایت برای ضمان متوقف است بر اینکه عدم صلاحیت ذهاب در عبارت «لا یصلح ذهاب حق أحد» کنایه از ضمان باشد و گفتند این امر برای ما ثابت نیست (خویی، ۱۴۱۲ق: ج ۳، ص ۹۳).

به این اشکال هم پاسخ داده شده که همان‌طور که «لا یبطل» در «لا یبطل دم امرء مسلم» کنایه از ضمان هست در «عدم صلاحیت ذهاب» هم می‌تواند کنایه از ضمان باشد. تعبیری که در این روایت آمده؛ یک تعلیل تعبدی نیست که بگوییم شارع ما را متعبد می‌کند؛ بلکه یک مطلب عرفی و عقلایی است، و با توجه به عرف و عقلا گرچه از جمله حق کسی نباید ضایع شود هم می‌توان در ضمان و هم در عدم ضمان استفاده کرد؛ اما معمولاً در عرف این را کنایه از ضمان قرار می‌دهند (فاضل لنکرانی، تقریرات درس خارج، ۱۳۸۸/۱۲/۱۸).

اشکال سوم مرحوم خویی این بود که فرمودند عبارت «لا یصلح ذهاب حق أحد» در مورد وصیت وارد شده، و با توجه به اینکه روایت در مورد «حق الوصیه» وارد شده است، به «ضمان مال» ربطی ندارد (خویی، ۱۴۱۲ق: ج ۳، ص ۹۳).

این نظر ایشان مطابق اجماعی است که شیخ طوسی در کتاب خلاف ذکر کرده و قائل شده که شهادت اهل ذمه در مورد مسلمانان جز در مورد وصیت بدون وجود

اختلافی میان فقها غیرقابل پذیرش است (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق: ج ۶، ص ۲۷۲).

اما این اشکال نیز قابل رفع است و همان گونه که برخی گفته اند اگر اجماع نبود، باید قائل می شدیم که علتی که در این روایات ذکر شده (یعنی لزوم عدم ذهاب حق) بر پذیرش شهادت اهل ذمه در غیروصیت هم دلالت می کند و سپس ایشان در تقویت این نظر در اجماع هم خدشه کرده و احتمال عدم وجود اجماع را مطرح می سازد (اردبیلی، ۱۴۰۳ق: ج ۱۲، ص ۳۰۶).

ضمن اینکه اگر تنها روایتی که عبارت «لایصلح ذهاب حق احد» در آن آمده، همان صحیحہ کناسی بود، این اشکال مرحوم خویی قابل توجه بود؛ چون در پایان صحیحہ کناسی می گوید: «ولاتبطل وصیته» و این جمله می تواند قرینه شود که عبارت «لانه لایصلح ذهاب حق ا مریء مسلم» نیز حمل گردد بر حق وصیت و شامل اموال نشود. اما روایات حاوی عبارت «لایصلح ذهاب حق احد» منحصر در صحیحہ کناسی نیست و همان گونه که گذشت، در روایات دیگر از جمله صحیحہ حلبی و محمد بن مسلم جمله پایانی وجود ندارد؛ بنابراین اشکال دفع می گردد و از اطلاق عبارت «لانه لایصلح ذهاب حق أحد» برمی آید که حق وصیت و اموال را فرا می گیرد.

همچنین تعلیلی که امام (ع) می آورد «لا یصلح ذهاب حق أحد» کلیت دارد و مورد مخصص و مقید نیست و امام (ع) در جواب سائل، قاعده کلی بیان می کند، ولو اینکه منظور سوال سائل نبوده است (فاضل لنکرانی، تقریرات درس خارج، ۱۳۸۸/۱۲/۱۸).

در اشکال چهارم، محقق خویی فرموده اند که این تعلیل شامل صورت تلف نمی شود، یعنی اگر در جایی مال کسی خود به خود به آفت سماوی تلف شد، مشمول این تعلیل نمی شود (خویی، ۱۴۱۲ق: ج ۳، ص ۹۳).

این اشکال از جانب برخی فقهای معاصر پذیرفته شده است (فاضل لنکرانی، تقریرات درس خارج، ۱۳۸۸/۱۲/۱۸). ایشان می گوید به نظر ما این اشکال وارد است. «لا یصلح ذهاب حق أحد» در جایی مطرح می شود که شخصی در مال دیگری یک فساد ایجاد کند، اما جایی که مالی خود به خود از بین رفته، مثلاً زلزله خانه کسی را از

بین برده است؛ نمی‌توانیم به استناد «لا یصلح ذهاب حق أحد» بگوییم ساختن این خانه بر بیت‌المال مسلمین است، چون در خود لفظ «حق» این معنا اشراب شده که اگر دیگری یک کار غیر صحیحی انجام داده، مالک به‌خاطر آن، حقی بر او پیدا می‌کند. لذا مختص اتلاف است و این روایات می‌تواند دلیل بر قاعده اتلاف واقع شود، اما دلیل بر مورد تلف نمی‌شود.

صحبت اخیر قابل نقد به نظر می‌رسد. از لفظ «حق» چنین اشرابی مستخرج نمی‌شود که باید فردی کار غلطی انجام دهد تا مالک به‌خاطر آن بر او حق پیدا کند، بلکه همین که یک فرد واسطه میان مالک و مالش شود کافی است که بگوییم حق مالک نباید تضییع شود؛ چه آن فرد فعل غلطی مرتکب شود (که اتلاف به مباشرت یا به تسبیب خواهد بود) و چه کار غلطی انجام ندهد و مال به آفت سماوی در دست او تلف شود. به عبارت دیگر چون تعلیل روایت عمومیت و کلیت دارد و از طرفی شمول روایت نسبت به همه موارد تلف غیر منطقی است، حداقل باید بپذیریم روایت شامل مواردی هم می‌شود که مال تلف می‌شود، اما یک فرد واسطه نبوده، و نمی‌توان گفت روایت شامل حالت تلف در همه‌جا نمی‌شود؛ بلکه باید گفت روایت فقط شامل تلف‌های ناشی از آفت سماوی که فردی واسطه نبوده، نمی‌شود.

۳. بررسی دلالت روایت «حرمة ماله كحرمة دمه» بر ضمان

مهم‌ترین و پرمناقشه‌ترین روایت مورد استناد در بحث احترام توسط شیخ انصاری (ره) جهت اثبات حکم وضعی ضمان، این روایت است: «عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ عِيسَى عَنْ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ فَضَالَةَ بْنِ أَيُّوبَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُكَيْرٍ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (ع) قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ص) سَبَابُ الْمُؤْمِنِ فُسُوقٌ وَ قِتَالُهُ كُفْرٌ وَ أَكْلُ لَحْمِهِ مَعْصِيَةٌ وَ حُرْمَةُ مَالِهِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ» (کلینی، ۱۴۰۷ق: ج ۴، ص ۸۸).

از نظر سندی حدیث موثق دانسته شده است (نوری همدانی، تقریرات درس خارج، ۱۳۹۱/۲/۲۶). مرحوم کلینی از عده‌ای از اصحاب از احمد که مراد از احمد مطلق،

احمد بن محمد بن عیسی می‌باشد و از طبقه هفت است و با واسطه استاد کلینی بوده، نقل کرده همچنین حسین بن سعید از اجلای طبقه شش است، فضاله هم همچنین از اجلای طبقه شش می‌باشد، عبدالله بن بکیر ثقه است ولی فطحی المذهب بوده (خواجویی، ۱۴۱۳ق: ۱۵۵)؛ لذا حدیث موثق می‌باشد، مراد از ابی بصیر مطلق، یحیی بن قاسم اسدی است که موثق و از طبقه چهار می‌باشد (نجاشی، ۱۴۰۷ق: ۴۴۱).

دلالت داشتن روایت بر حکم وضعی این‌گونه خواهد بود که درخصوص فقره چهارم روایت، یعنی «حرمة ماله كحرمة دمه» بگوییم همان‌طور که دم مؤمن هدر نمی‌رود و اگر کسی خون مؤمنی را ریخت، هم تکلیفاً کار حرامی انجام داده و وضعاً هم باید دیه او را بپردازد، به همین شکل چنانچه کسی مال مؤمن را اتلاف کرد، هم کار حرامی انجام داده و هم باید تدارک کند. به مقتضای عموم تشبیه می‌گوییم احترام مال مؤمن مانند احترام خونس است و تشبیه عام است هم اتلاف مال مؤمن حرام است و هم اتلاف مال مؤمن موجب ضمان است.

یکی از شارحین مکاسب در توجیه حکم وضعی و ضمان چنین استدلال آورده که این روایت دلالت بر نفی هر چیزی دارد که با احترام منافات داشته باشد پس می‌توان گفت عدم تسلط شخص بر استرداد مال مغضوبش یا قیمت آن مال بعد از تلاف با احترام مالش منافات دارد، همان‌گونه که عدم اقتدار ولی دم بر قصاص یا اخذ دیه هتک حرمت است و خون هدر می‌رود (همدانی، ۱۴۲۰ق: ۵۳).

بنابراین نفس جعل احترام دلالت بر اثبات ضمان دارد و لازم است از ذمه خارج شود چون عدم خروجش از ذمه منافی احترام است (همان: ۵۴).

امکان اقتضای احترام مال مالک بر ضمان را محقق اصفهانی (ره) به دو شکل ارائه نموده است و پس از ارائه هر دو را رد می‌کند. اول اینکه گفته شود معنای احترام مال مومن عدم جواز مزاحمت در آن و ستاندن آن با قهر و غلبه است، در مقایسه با کافری که از اهل ذمه نیست و می‌توان مال او را اخذ کرد و با غلبه از او گرفت؛ دراین‌صورت گرچه اقتضای حرمت مزاحمت تا وقتی که عین موجود و باقی است، وجود دارد، اما

مفید ضمان که حکم وضعی است، نیست و فقط بر حکم تکلیفی دلالت می‌کند. ولی بعد از اینکه عین مال مورداتلاف قرار گرفت، به دلیل اینکه مزاحمت، هم حدوداً حرمت دارد و هم بقائاً، اگر حکم کنیم به عدم تدارک عین این ابقای مزاحمت است که حرام می‌باشد و ناگزیر از دفع بدل هستیم تا مزاحمت رفع شود. پس با این بیان ضمان ثابت می‌شود (اصفهانی، ۱۴۱۸ق: ج ۱، ص ۳۲۱).

سپس محقق اصفهانی بدین استدلال ایراد می‌کند و می‌گوید^۱ حقیقت مزاحمت در مال تصور نمی‌شود، مگر در مال موجود و تصور مزاحمت در مال معدوم (که با اتلاف از بین رفته) حدوداً و بقائاً ممکن نیست و بقاء مزاحمت بعد از تلف مال بی‌معناست و مزاحمتی در این حالت نیست تا رفع مزاحمت واجب باشد؛ پس وقتی چیزی نیست، چطور عدم رفع ابقای مزاحمت باشد؟ بله، اگر بگوییم بدل در ذمه قرار گرفته تصور مزاحمت برای مالک در صورتی که بدل در تصرف وی قرار نگیرد، ممکن است اما بحث و کلام در اثبات بدل در مقابل عین بخاطر حرمت مزاحمت است و نه در تصرف مالک قرار گرفتن و تا بدل ثابت نشود، بحث در تصرف وی قرار نگرفتن ثابت نمی‌شود. سپس ایشان می‌افزاید اصلاً اخذ مال از مالک به صورت قهری ملاک مزاحمت است، نه عدم تدارک مال و به همین دلیل است که تصرف در عین هرچند که بدل به مالک داده شود و تدارک صورت گیرد، مجاز نمی‌گردد.

پس از نظر ایشان مزاحمت بقایی در فرض عدم وجود عین، معقول نیست و این روایت دلالت بر حرمت مزاحمت دارد، اما حرمت مزاحمت دلالت بر ضمان ندارد. مرحوم آیت الله خوئی هم این مطلب را پذیرفته‌اند و معتقدند اینکه برخی گفته‌اند مزاحمت حدوداً و بقائاً حرمت دارد و نتیجه گرفته‌اند که روایت به دلالت مطابقی بر

۱ و فيه: أن حقيقة المزاحمة في ماله لا تعقل إلا في المال الموجود، ولا تعقل في المعدوم حدوداً و بقاء، فلا معنى لبقاء المزاحمة بعد تلف المال فلا مزاحمة حينئذ حتى يجب رفعها ليكون عدمه إبقاء لها، نعم لو كان البدل ثابتاً في ذمته لأمكن تصوّر مزاحمة مالكة بعدم تمكينه من التصرف فيه، إلا أن الكلام في إثبات البدل للعين بحرمة المزاحمة، فكيف تكون محققة لموضوعها (اصفهانی، ۱۴۱۸ق: ج ۱، ص ۳۲۱).

حکم تکلیفی و به دلالت التزامی بر حکم وضعی و ضمان دلالت دارد، غلط است؛ چون بحث در اینجا درخصوص اصل اشتغال ذمه است که مشکوک می‌باشد و حرمت مزاحمت ثابت نمی‌شود، مگر بعد از اثبات اصل ضمان (خویی، ۱۴۱۲ق: ج ۳، ص ۹۲). اما این ایراد مرحوم محقق اصفهانی مردود دانسته شده و جواب داده شده که مزاحمت همان‌گونه که حدویش حرام است، دوامش هم حرام است. پس رفع مزاحمت بعد از حدوث واجب است و همان‌گونه که رفع مزاحمت در صورت بقای عین با دفع عین اخذشده صورت می‌گیرد، از نظر عرف اگر تلف شده باشد، رفع مزاحمت با دفع مثل یا قیمت خواهد بود؛ همان‌گونه که مفاد حدیث «علي الید ما أخذت حتی تودی» بر آن دلالت دارد (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق: ج ۱، ص ۷۹).

به عبارت دیگر ایراد محقق اصفهانی بر شیوه اول استدلال بر ضمانی که خود به تصویر کشیده، در صورتی وارد است که با نگاه دقیق عقلی به مسئله مزاحمت معدوم توجه کنیم. اما چنانچه با نگاهی عرفی به مسئله توجه کنیم، ایراد دفع می‌گردد.

بیان و شیوه دوم برای استدلال به روایت در توجیه ضمان به شکلی که محقق اصفهانی (ره) به تصویر کشیده، این است که بگوییم مطابق روایت، هم احترام مالک بودن مؤمن بر مال باید حفظ شود و هم احترام مال از نظر ایشان هر شخص مؤمنی نسبت به مالش یک حیثیت مالکانه دارد که این حیثیت باعث می‌شود کسی بدون اجازه او حق تصرف در مال را نداشته باشد و یکی هم حیثیت و احترام مالی، یعنی مالیت داشتن مال مؤمن بدون در نظر گرفتن رابطه و سلطه‌اش بر مال باید در نظر گرفته شود. اگر این حیثیت دوم وجود داشته باشد، ضمان ثابت می‌شود؛ چون اگر مال مؤمن را اتلاف کردیم یا تلف شد و گفتیم تدارکش لازم نیست، معنای اینکه تدارکش لازم نیست، این است که به حیثیت دوم، یعنی حیثیت مالیت داشتن مال توجه نشده و مالیتش هدر است (همان: ۳۲۳).

سپس ایشان به این تصویر برای اثبات ضمان ایراد می‌گیرد و معتقد می‌شود که روایت فقط بر حیثیت و احترام مالکانه مالک بر مال اشاره دارد، نه حیثیت مالیتی مال و

می‌گوید: «اگر حیثیت احترام از جهت مالیت باشد و نه از جهت مالک. پس باید بذل کردن مال به صورت مجانی از طرف صاحبش هتک حرمت مال باشد؛ در صورتی که قطعاً چنین نیست» و نتیجه می‌گیرد بنابراین حیثیت احترام راجع به مالکیت مسلمان بر مال است و تصرف در مال با اذن مالک عین رعایت سلطنت مالک مسلمان است (همان).

محقق اصفهانی معتقد است تقیید مال در روایت به مسلم، بر این دلالت دارد که در موضوع حکم روایت حیثیت تقیدیه^۱ وجود دارد و قید عبارت است از سلطنت شخص مسلمان بر مال و موضوع حرمت در روایت این قید، یعنی سلطنت شخص مسلمان است. پس سلطنت محترم است و روایت دلالت نمی‌کند که خود مال محترم باشد؛ وگرنه تصرف در مال حتی نسبت به مالکش هم جایز نبود. بدین شکل روایت بر احترام سلطنت مسلمان دلالت دارد و بنابراین بر ضمان دلالتی نخواهد داشت؛ چون احترام مال مدنظر روایت نیست.

در پاسخ بیان شده که نباید میان سه امر خلط شود: یکی مال بدون در نظر گرفتن اضافه به شخص، دوم مال مضاف و مقید به ملکیت و سوم نفس اضافه. با تفکیک این سه باید توجه داشت که ظاهر هر قیدی گرچه از حیثیات تقیدیه است، اما این باعث نمی‌شود که موضوع شود؛ بلکه موضوع مقید بما هو مقید است، یعنی امر دوم نه اینکه موضوع نفس قید و اضافه یعنی امر سوم باشد. به عبارت دیگر دخالت قید در حکم یک امر است و تمام موضوع بودن آن امری دیگر که نباید میانشان خلط شود (خمینی، ۱۴۱۸ق: ۳۹۹).

همچنین باید دانست حتی اگر موضوع حکم نفس اضافه باشد، اضافه ملکی موضوع است، نه سلطنت و حق تصرف مالک در مال چون مالک بودن و حق تصرف داشتن دو

۱. فرق بین حیثیت تقیدیه و حیثیت تعلیلیه این است که حیثیت تقیدیه، دخیل در موضوع است؛ اما حیثیت تعلیلیه دخیل در موضوع نیست. حیثیت تقیدیه، جزء موضوع است، یعنی موضوع مرکب می‌شود از مال به علاوه مؤمن؛ یک جزئ مال است و یک جزئ مؤمن. وقتی جزء موضوع شد، موضوع در حکم دخالت دارد. اما حیثیت تعلیلیه جزء موضوع نیست.

امر اعتباری اند که بینشان عموم و خصوص من وجه است، مثلاً محجور می‌تواند مالک باشد، اما سلطنت و حق تصرف بر مال ندارد و ولی حق تصرف بر مال محجور دارد، اما ملکیت ندارد و غیرمحجور، هم می‌تواند مالک باشد و هم سلطنت و حق تصرف داشته باشد و اگر بگوییم ظاهر حدیث بر اثبات احترام بر نفس قید دلالت می‌کند، باید بگوییم آن قید ملکیت است، نه سلطنت و حق تصرف، و نتیجه گرفته‌اند که دلالت حدیث بر نفس ضمان بلا اشکال است (همان: ۴۰۰).

به بیانی دیگر ترتب حکم بر موضوع متحیث به حیثیت تقیدیه دلالت دارد بر اینکه موضوع مقید است، نه قید؛ یعنی موضوع در روایت «مال مقید» است به اینکه متعلق به شخص مسلمان باشد، نه خود سلطنت شخص مسلمان؛ در نتیجه مال شخص مسلمان محترم می‌شود (خمینی، بی‌تا: ۲۴۸).

همچنین سخن محقق اصفهانی بر اینکه روایت احترام سلطنت را می‌گوید، نه احترام مال را؛ چون اگر احترام مال مدنظر باشد لازمه احترام خود مال عدم جواز تصرف صاحبش در آن می‌باشد، غریب دانسته شده و پاسخ داده شده که معنی احترام مال هر شخص عدم جواز تصرف غیر در آن بدون اجازه مالک مال هست، نه عدم جواز تصرف خود مالک (همان).

امام (ره) فرموده‌اند درست است که این حیثیت، حیثیت تقیدیه است، اما لازمه حیثیت تقیدیه بودن این نیست که حکم منحصر به قید باشد و دیگر حکم شامل خود مقید نشود. بلکه برای مقید هم همان حکم است و مال مؤمن بما أنه مال المؤمن حرمتش مانند حرمت خویش است.^۱ از نظر امام (ره) اینکه مرحوم محقق اصفهانی (ره) حیثیت را تقیدیه گرفته‌اند، صحیح است؛ اما این تصور که همه احترام، به‌خاطر آن قید و اضافه است، اشتباه است؛ چون برای «مال مضاف» هم احترام هست. یعنی مقید که همان مال است، متها با اضافه به مؤمن که می‌شود مال مضاف، این هم احترام دارد و حرمتش

۱. «بل یقتضی أن یكون للمقید بما هو كذلك، فمال المؤمن بما أنه ماله حرمة کحرمة دمه» (خمینی، ۱۴۲۱ق: ج ۱، ص ۴۱۸).

این است که هدر نرود.^۱

کلام دیگر محقق اصفهانی در رد اثبات ضمان از روایت این است که ایشان معتقد شده که مراد از حرمت در حدیث حرمت تکلیفی است و «حرمت» ذکر شده در روایت، هم وزن «لایحل» است و به معنای حرمت تصرف در مال است. سپس ایشان می‌افزاید اگر بپذیریم که مراد از «حرمت» احترام است، این مبالغه می‌شود و همان گونه که در فقره قبلی حدیث آمده، «و قتاله کفر» در اینجا نیز روایت به بیش از حرمت تصرف دلالت نمی‌کند. این کلام با این پاسخ مواجه شده که مقصود از «حرمت» در روایت احترام است و شاهد بر آن سیاق روایت است و حمل کردن روایت بر مبالغه به قرینه فقره قبلی روایت، یعنی «و قتاله کفر» خلاف ظاهر است؛ چون در فقره قبل هم که می‌گوید «و قتاله کفر» مقصود قتال مؤمن است و اگر این نبود و قتال مؤمن منظور نبود، نمی‌گفت قتالش کفر است، سپس نتیجه می‌گیرند که اطلاق تنزیل اقتضای وجوب تدارک مال را مانند خون دارد و همان گونه که می‌گوییم از مراتب احترام خون این است که هدر نرود و اگر هدر رفت، تدارک شود. در مورد مال هم هر دو حکم را می‌کنیم و معلوم است که تدارک هر چیز به حسب اقتضای ذاتی آن چیز است. پس تدارک مال با مثل یا قیمت صورت می‌گیرد (خمینی، ۱۴۱۸ق: ۳۹۸).

علاوه بر مرحوم اصفهانی فقهای دیگري (ر.ک: آخوند خراسانی، ۱۴۰۶ق: ۳۴؛ حکیم، ۱۴۱۶ق: ج ۱۳، ص ۲۳۹؛ قزوینی، ۱۴۲۴ق: ج ۲، ص ۶۳۰) هم معتقد شده‌اند چون روایت چهار حکم را همراه با هم ذکر نموده و ناسزاگویی به مؤمنان، جنگیدن با آنها، غیبت آنها را نمودن و احترام مالشان را با یکدیگر آورده، لذا چون سه مورد اول فقط مربوط به احکام تکلیفی است، پس مورد چهارم یعنی تصرف در مال دیگران را نیز باید همین گونه معنا نمود. یعنی روایت در مقام بیان شدت گناه تصرف غیرمجاز در مال مردم است. پس اینکه در برخی روایات مال به دم تشبیه شده است، از این جهت نیست

۱. «فلاح احترام للمال المضاف بحسب صریح الرواية، لا لإضافة المؤمن إليه، و لو كانت هي منشأ له» (همان).

که هر دو سبب پرداخت خسارت باشند؛ یعنی دیه در مورد دم باشد و پرداخت خسارت در مورد مال، بلکه ظاهر سیاق عبارت روایات در تشبیه مال مسلم به خون این است که همان اثری که بر تعرض به خون و جان مسلمان مترتب است، بر تعرض به مال مسلمان نیز مترتب است و آن اثر چیزی نیست جز تشدید مبعوضیتی که باعث شدت عقاب و مجازات می‌شود.

مرحوم آیت‌الله خویی (ره) ابتدا دلالت بر ضمان را فقط در فرض اتلاف می‌پذیرد و استدلال می‌کند که هیچ عاقلی نمی‌پذیرد که اگر مال مؤمنی با آفت سماوی از بین رفت ضمان برعهده سایر مؤمنان باشد و بعد می‌گوید چون اگر ضمان باشد، باید در همه جا باشد و دلیل (در فرض اتلاف) اخص از مدعا (ضمان در حال تلف یا اتلاف) هست. پس روایت بر ضمان دلالتی ندارد. سپس ایشان با توجه به فقرات قبلی حدیث، یعنی «سباب المؤمن فسوق، و قتاله کفر، و أكل لحمة معصية» و اتحاد سیاق می‌گوید فقره «حرمة ماله كحرمة دمه» هم فقط بر حکم تکلیفی دلالت دارد (خویی، ۱۴۱۲ق: ج ۳، ص ۹۱). قبلاً گذشت که مرحوم آیت‌الله خویی برخلاف نظرشان در مصباح الفقاهه، مبنی بر عدم دلالت روایات احترام بر ضمان، در کتاب محاضرات دلالت این روایت را در فرض اتلاف پذیرفته است.^۱

در تأیید نظر امام (ره) و اثبات ضمان از روایت بیان شده (محقق داماد، ۱۴۰۶ق: ج ۱، ص ۲۱۴) که چهار حکم مندرج در حدیث یکسان بیان نشده، بلکه با امعان‌نظر به‌خوبی معلوم می‌گردد که موضوعات سه حکم دیگر سه عمل از اعمال مکلفان است، اما درخصوص موضوع مورد بحث گفته نشده تصرف در مال او تا در ردیف سایرین قرار گیرد، بلکه لسان تغییر کرده و گفته شده که حرمت مال او همانند حرمت خون او

۱. «المراد بالحرمة فيه الاحترام لا الحكم التكليفي فالاستدلال به على الضمان و ان كان صحيحا في الجملة و يعم المال و الأعيان و غيرها الا انه لا يتم على نحو الاطلاق فانه يختص بصورة اتلاف العين أو استيفاء المنفعة أو صدور العمل بأمر منه و لا يثبت الضمان فيما اذا اشترى شيئا ببيع فاسد و بالغ في حفظه فتلف بأفة سماوية أو مات فان احترام المال لا يقتضي ضمانه عليه» (خویی، ۱۴۰۸ق: ج ۲، ص ۱۶۴-۱۶۵).

است. بنابراین باید مفهوم حرمت، یعنی احترام مال و احترام خون که به یکدیگر تنزیل و تشبیه شده موردتحلیل قرار گیرد.

مفاد روایت این است که علاوه بر اینکه تعرض نسبت به اموال دیگران، تکلیفاً ممنوع است، درصورت تعرض به عنوان یک حکم وضعی خسارت وارده نیز باید تدارک شود با این توضیح که احترام اموال و اعمال انسان جزئی از حقیقت معنای مالکیت و تسلط انسان بر اموال و منافع اوست، چون بدون این احترام مالکیت و تسلط تحقق نمی‌یابد. بنابراین دیگران بدون اذن مالک حق تعرض و مزاحمت ندارند و چنانچه بر اثر مزاحمت و تعرض آنان تلف واقع شود، باید خسارت تدارک شود. از نظر امام خمینی (ره) ظاهر از تشبیه در این روایت تشبیه در جمیع آثار است و معنای روایت این است که همان‌گونه که ریختن خون جایز نیست، تصرف در مال هم جایز نیست و درصورت تلف باید جبران شود و اگر اجماع نبود، باید می‌گفتیم به همان شکل که در خون اگر متلف مشخص نباشد، از بیت‌المال دیه داده می‌شود در مورد مال هم اگر متلف مشخص نباشد، واجب است از بیت‌المال جبران گردد؛ اما به‌خاطر اجماع روایت را مقید بر عدم وجوب در جایی که متلف مشخص نیست، می‌نماییم (خمینی، بی‌تا: ۲۴۷).

امام (ره) در رد نظر دلالت روایت فقط بر حکم تکلیفی و نه بر حکم وضعی می‌افزایند (خمینی، ۱۴۲۱ق: ج ۱، ۴۱۷) پیامبر (ص) در مقام تعظیم مؤمن است. تعظیم مؤمن فقط با لحاظ حکم تکلیفی سازگاری ندارد. تعظیم مؤمن این است که بگوییم بدون اجازه او، هم تصرف در مالش جایز نیست، هم اگر از بین رفت، نباید هدر برود و باید ضمانتی در کار باشد.

بنابراین مطابق این روایت شریف باید گفت میان احترام و ضمان تلازم وجود دارد و مزاحمت در همه حیثیات اشخاص، حدوداً و بقائاً ممنوع است و عدم تدارک پس از تعرض و مزاحمت نیز در حقیقت مزاحمت ممنوعی است که شارع در آن رخصت نداده است و اینکه گفته شود حقیقت مزاحمت فقط بر آنچه موجود است، صادق است و جریان مزاحمت در معدوم حدوداً و بقائاً معقول نیست؛ لذا پذیرفته نیست.

نتیجه

در میان روایات مرتبط با احترام برخی روایات مانند روایت «لا یحل مال المسلم الا عن طیب نفس» نمی‌توان بر ضمان استناد جست؛ چون دلالت روایت منوط به وضعی دانستن «لا یحل» می‌باشد که این خلاف ظاهر است و ظاهر حلیت در حدیث مربوط به حکم تکلیفی است. اما از روایاتی مانند «لا یصلح ذهاب حق احد» و «حرمة ماله كحرمة دمه» می‌توان حکم وضعی ضمان را استخراج کرد. مطابق روایت «لا یصلح ذهاب حق احد»، یعنی اگر کسی مالش از بین رفت یا مالش اتلاف شد، اینجا نباید حقش از بین برود و ضایع شود. این معنایش این است که باید عوض آن مال داده شود. اگر بگوییم عوض آن مال لازم نیست، این حقش از بین می‌رود. اگر گفتیم عوضش لازم است، اینجا حقش پرداخت می‌شود و ضمان اثبات می‌گردد. همچنین کلمه «حق» دارای معنای وسیعی است که شامل مال هم می‌شود، «لا یصلح ذهاب حق أحد» یعنی «لا یصلح مال أحد» و این به‌خوبی بر ضمان دلالت می‌کند. روایت به وصیت نیز اختصاص ندارد؛ زیرا تعلیلی که معصوم (ع) می‌آورد «لا یصلح ذهاب حق أحد» کلیت دارد و مورد مخصّص و مقید نیست و امام (ع) در جواب سائل، قاعده کلی بیان فرموده‌اند. همچنین ظاهر از حرمت در روایت «حرمة ماله كحرمة دمه» این است که هتك مال جایز نیست و نباید هم هدر برود؛ چون مطابق روایت احترام مال به‌منزله احترام خون قرار داده شده و مقتضای عموم تنزیل و تشبیه این است که کلیه احکام خون مردم بر مال آنان نیز مترتب است؛ یعنی هرآنچه از باب احترام برای خون ثابت است، برای مال نیز ثابت است و بی‌شک احترام خون به آن است که اولاً هیچ‌کس مجاز به ریختن خون دیگری نیست؛ ثانیاً در فرض ارتکاب، خون او نباید هدر برود، نتیجه آنکه در مال نیز چنین است، یعنی اولاً تصرف غیرمأذون ممنوع و حرام است؛ ثانیاً تصرف و تعدی غیرمجاز نباید بدون تدارک و جبران گذاشته شود. بنابراین مطابق این روایت شریف باید گفت میان احترام و ضمان تلازم وجود دارد و مزاحمت در همه حیثیات اشخاص، حدوثاً و بقائاً ممنوع است.

منابع

۱. ابن ابی جمهور (احسائی)، محمد بن علی، عوالمی اللئالی العزیزیه، قم: دار سیدالشهداء للنشر، چاپ ۱، ۱۴۰۵ق.
۲. اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ۴ ج، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ ۱، ۱۴۰۳ق.
۳. اصفهانی (کمپانی)، محمدحسین، حاشیه کتاب المکاسب، ج ۱، قم: أنوار الهدی، چاپ ۱، ۱۴۱۸ق.
۴. انصاری، مرتضی بن محمدامین، کتاب المکاسب المحرمة و البیع و الخيارات (ط- الحديثة)، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چاپ ۱، ۱۴۱۵ق.
۵. ایروانی، علی بن عبدالحسین نجفی، حاشیه المکاسب، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ ۱، ۱۴۰۶ق.
۶. آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین، حاشیه المکاسب، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ ۱، ۱۴۰۶ق.
۷. بحرالعلوم، محمد بن محمدتقی، بلغة الفقیه، تهران: منشورات مکتبه الصادق، چاپ ۴، ۱۴۰۳ق.
۸. جمعی از مؤلفان، مجله فقه اهل البيت (ع)، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع)، چاپ ۱، بی تا.
۹. حرعاملی، وسائل الشیعه، قم: مؤسسه آل البيت (ع)، چاپ ۱، ۱۴۰۹ق.
۱۰. حکمت‌نیا، محمود، مسئولیت مدنی در فقه امامیه: مبانی و ساختار، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۶.
۱۱. حکمت‌نیا، محمود و حسین هوشمند فیروزآبادی، «ادله قرآنی مسئولیت مدنی»، مجله قرآن فقه و حقوق اسلامی، شماره ۲، بهار و تابستان ۱۳۹۴.
۱۲. خواجه‌وبی، اسماعیل (محمد)، الفوائد الرجالیه، مشهد: مجمع البحوث الاسلامیه، چاپ ۱، ۱۴۱۳ق.
۱۳. خویی، سیدابوالقاسم، محاضرات فی فقه الجعفری، قم: دارالکتب الاسلامی، مقرر

- سید علی هاشمی شاهرودی، ۱۴۰۸ق.
۱۴. _____ مصباح الفقاهه، تقریر: محمدعلی توحیدی، قم: دآوری، چاپ ۱، ۱۴۱۲ق.
۱۵. _____ معجم رجال الحديث و تفصیل طبقات الرجال بیجا: بیتا.
۱۶. روحانی قمی، سیدصادق حسینی، فقه الصادق (ع)، ۲۶ج، قم: دار الکتاب - مدرسه امام صادق (ع)، چاپ ۱، ۱۴۱۲ق.
۱۷. سبزواری، سیدعبدالأعلی، مهذب الأحكام فی بیان الحلال و الحرام، ج ۲۳، قم: مؤسسه المنار، چاپ چهارم، ۱۴۱۳ق.
۱۸. طباطبایی (حکیم)، سیدمحسن، مستمسک العروة الوثقی، قم: مؤسسه دار التفسیر، چاپ اول، ۱۴۱۶ق.
۱۹. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، الخلاف، ۶ج، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ ۱، ۱۴۰۷ق.
۲۰. قزوینی، سیدعلی موسوی، ینابیع الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ ۱، ۱۴۲۴ق.
۲۱. قنواتی، جلیل و حسین جاور، «مبنای احترام در شناسایی و حمایت از حریم خصوصی»، نشریه حقوق اسلامی، سال ۸، ش ۲۹، تابستان ۱۳۹۰.
۲۲. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، تهران: دار الکتب الإسلامية، چاپ ۴، ۱۴۰۷ق.
۲۳. محقق داماد یزدی، سیدمصطفی، قواعد فقه، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ ۱۲، ۱۴۰۶ق.
۲۴. مروج جزائری، سیدمحمدجعفر، هدی الطالب فی شرح المکاسب؛ قم: مؤسسه دارالکتاب، چاپ ۱، ۱۴۱۶ق.
۲۵. موسوی (خلخالی)، سیدمحمد مهدی، فقه الشیعة - کتاب الإجارة، تهران: مرکز فرهنگی انتشارات منیر، چاپ ۱، ۱۴۲۷ق.
۲۶. موسوی (خمینی)، سیدروح الله، کتاب البیع (تقریرات، للخرم آبادی)، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (قدس سره)، چاپ ۱، ۱۴۱۸ق.

۲۷. _____، کتاب البیع (تقریرات، للقدیری)، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (قدس سره)، بی تا.
۲۸. _____، کتاب البیع، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (قدس سره)، چاپ ۱، ۱۴۲۱ق.
۲۹. موسوی (خمینی)، سیدمصطفی، کتاب البیع، ۲ج، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (قدس سره)، چاپ ۱، ۱۴۱۸ق.
۳۰. نجاشی، احمد بن علی، رجال النجاشی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷ق.
۳۱. همدانی، آقارضا بن محمد هادی، حاشیه کتاب المکاسب، قم: مؤلف، چاپ ۱، ۱۴۲۰ق.