

قاعده احترام، تکلیف یا مسئولیت

تاریخ دریافت: 96/5/12

تاریخ تأیید: 96/9/5

احمد دیلمی*

7

حقوق اسلامی / سال پانزدهم / شماره 56 / بهار 1397

چکیده

نهادهای ضمان و مسئولیت مدنی محصول فرایندی هستند که از مرحله‌های گوناگونی (وجود حق، پدید ساختن تکلیف و نقض تکلیف) تشکیل می‌شود. قاعده‌های حقوقی و فقهی که در حوزه این نهادها نقشی بر عهده دارند، در یکی از این مرحله‌ها نقش خود را ایفا می‌کنند؛ براساس این که در چه مرحله‌ای اثرگذار باشند ماهیت و کارکرد آن‌ها متفاوت خواهد بود و فقط تأثیر در مرحله سوم به معنای دخالت مستقیم در مسئولیت مدنی است. یکی از قاعده‌های فقهی و حقوقی که در فرایند ضمان و مسئولیت مدنی نقش مهمی دارد، قاعده «احترام» است؛ در حالی که نسبت به اصل دخالت آن در این فرایند اتفاق نظر وجود دارد، نوع و ماهیت آن مورد اختلاف است: آیا این قاعده به تنهایی شرط کافی برای اثبات مسئولیت مدنی و ضمان است یا فقط شرط لازم را فراهم می‌کند؟ برخی آن را به تنهایی از موجبات ضمان و مسئولیت مدنی می‌دانند و برخی دیگر نقش آن را فقط جعل یک تکلیف عمومی می‌پندارند که به تنهایی نمی‌تواند باعث ضمان و مسئولیت مدنی شود. در نوشتار پیش‌رو از نظریه تکلیف‌انگاری این قاعده جانب‌داری شده است.

واژگان کلیدی: قاعده احترام، ضمان، مسئولیت مدنی، تکلیف، حقوق امامیه.

*. دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق دانشگاه قم
(ahmad.deylami@gmail.com).

مقدمه

یکی از قاعده‌های فقهی حقوقی که نقش بسیار مهمی در فرایند پیدایش ضمان و مسئولیت مدنی بر عهده دارد، قاعده «احترام» یا «لایحلّ» (عاملی، 1412ق، ج 8، ص 247 / کاشانی، 1404ق، ص 9 / محقق‌اصفهانی، 1425ق، ج 1، ص 323 / اراکی، 1415ق، ج 1، ص 181) است؛ البته به این قاعده در ابواب گوناگون فقهی، اعم از عبادات، معاملات و احکام استناد شده است (نجفی، [بی‌تا]، ج 3، ص 23 و ج 29، ص 359 و ج 41، ص 344 / بحرانی، 1405ق، ج 15، ص 393 / شفیع، 1382، ص 152-141) و در برخی کتاب‌های قواعد فقهی نیز بحث شده است (حسینی‌مراغی، 1425ق، ج 1، ص 557-556 / بجنوردی، 1413ق، ج 5، ص 303-293 / مصطفوی، 1417ق، ص 27-24) با توجه به گستره عام آن، این قاعده افزون بر جنبه‌های فقهی محض آن، در حوزه حقوق عمومی به‌ویژه حقوق بشر و حوزه حقوق خصوصی به‌ویژه ضمان و مسئولیت مدنی، کاربرد دارد. هدف نوشتار پیش‌رو بررسی نقش آن در ضمان و مسئولیت مدنی است. در نوع و ماهیت نقشی که این قاعده در فرایند مسئولیت ایفا می‌کند، در بین اندیشه‌وران و به‌ویژه فقیهان اختلاف نظر وجود دارد. درباره پیشینه این قاعده می‌توان گفت که در موارد بسیاری از فقه به این قاعده استناد شده است و حتی بعضی از فقیهان (بحرالعلوم، 1403ق، ج 1، ص 80-79) آن را از ضروریات دین پنداشته‌اند.^{*} اما این قاعده در منابع خاص قواعد فقهی مربوط به مسئولیت و ضمان، کمتر بخشی را به خود اختصاص داده است. در متن‌های فقهی نیز به‌طور عمده به تطبیق و تفریع آن در موارد خاص بسنده شده است. به‌نظر می‌رسد که این امر ناشی از روشن‌نگاری آن بوده است. اما برخی از فقیهان بزرگ کاوش‌های علمی ژرف و موشکافانه‌ای نسبت به آن انجام داده‌اند که در نوشتار پیش‌رو به تفصیل و به‌طور مستند هر یک بررسی خواهد شد. محور این بحث‌ها پس از تبیین ادبیات به‌کار رفته در دلایل و مبانی این قاعده، تعیین ماهیت و نوع نقشی است که آن در فرایند پیدایش ضمان و مسئولیت مدنی ایفا می‌کند. پرسش اصلی و محور نزاع این است که آیا قاعده احترام

*. البته در ظاهر مراد ضروری فقه است، نه ضروری دین که انکار آن باعث ارتداد می‌شود.

به تنهایی شرط کافی برای اثبات مسئولیت مدنی و ضمان کسی که نسبت به مال دیگری بی‌احترامی کرده است را فراهم می‌کند یا تفزون بر آن، برای این امر شرط دیگری نیز لازم است؟ در ادبیات حقوقی ما به تبع قانون مدنی و مجازات اسلامی، کمتر از آن نامی به میان آمده است؛ جز چند مورد در قانون اساسی (اصل 22، بند 6 اصل 2 و اصل 20) که مورد استفاده قرار خواهد گرفت.

جهت بررسی این قاعده و پاسخ به پرسش اصلی که نسبت به آن مطرح است، ابتدا لازم است مهم‌ترین مبانی و ادله آن بیان شود سپس مفهوم‌ها و واژگان کلیدی مطرح شده در ادله، مورد تحلیل مفهوم‌شناسانه قرار گیرند و در ادامه دیدگاه‌های مطرح شده و دلایل هر یک درباره ماهیت حکم تشریح شده در این قاعده بررسی و نقد شوند. از آن‌جا که دلایل اصلی این قاعده روایت‌هایی است که از معصومان علیهم‌السلام نقل شده است، قاعده‌های تفسیری به‌ویژه مفهوم‌شناسی واژگان، دلالت‌های سیاقی و ساختاری و استلزام‌های دلالت‌های لفظی نقش مهمی در اظهار نظر نسبت به ماهیت این قاعده دارند. به این ترتیب، روشن خواهد شد که آیا این قاعده دربردارنده یک تکلیف عمومی است یا بیان‌کننده یکی از موجبات و مبانی ضمان و مسئولیت مدنی یا هر دو آن‌ها می‌باشد؟

مبانی و دلایل قاعده احترام

اکثریت قریب به اتفاق فقیهان برای اثبات این قاعده به احادیث روایت‌شده از معصومان علیهم‌السلام استناد کرده‌اند و برخی نیز آن را مبنی بر دلیل عقلی یا عرف خردمندان که مورد تأیید شارع مقدس قرار گرفته، می‌دانند. بیان مستند استدلال آن‌ها در پی خواهد آمد.

1. روایت‌ها

در یک دسته از این روایت‌ها از واژه «لایحل» استفاده شده است و به آن‌ها روایت‌های «لایحل» گفته می‌شود (موسوی خمینی، 1418ق، ص 183). در دسته دیگر از آن‌ها واژه «حرمت» به‌کار رفته است. نام‌گذاری این قاعده به مناسبت واژه واپسین است.

1. روایت‌های «لایحل»: این مضمون در قالب روایت‌های گوناگون با اندک تفاوتی در

عبارت‌ها، روایت شده است و اصلی‌ترین آن‌ها دو روایت زیر است:

در کتاب **تحف العقول** روایت شده که پیامبر اکرم ﷺ در واپسین سفر حج خویش که به حج خداحافظی معروف است، فرمود:

«أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ وَلَا يَحِلُّ لِمُؤْمِنٍ مَالُ أَخِيهِ إِلَّا عَنْ طَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ» (ابن‌شعبه، 1363، ص 134 / عاملی، 1409، ج 3، ص 425 / علامه مجلسی، 1403، ج 73، ص 350 / نوری، 1408، ج 1، ص 223 / ابن‌ابی‌جمهور، 1405، ج 2، صص 113 و 240)؛ ای مردم! مؤمنان با هم برادر هستند و برای هیچ مؤمنی مال برادرش حلال نیست مگر با طیب نفس وی.»

در گزارش دیگری از همین سخنان این مضمون با این عبارت روایت شده است: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ وَلَا مَالُهُ إِلَّا بِطَيْبَةِ نَفْسِهِ» (کلینی، 1362، ج 7، صص 273-273 / شیخ‌صدوق، 1395، ج 4، ص 93 / عاملی، 1409، ج 5، ص 120)؛ خون و مال شخص مسلمان حلال نیست، مگر با طیب نفس (به دلخواه، تمایل و اشتیاق درونی) وی.»

امام زمان ﷺ در پاسخ یکی از پرسش‌های نماینده خاصشان محمد بن عثمان عمری رضی الله عنه نوشتند:

«لَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ» (شیخ‌صدوق، 1395، ج 2، ص 521 / طبرسی، 1403، ج 2، ص 480 / عاملی، 1409، ج 9، ص 541 / علامه مجلسی، 1403، ج 53، ص 183 و ج 100، ص 182)؛ برای هیچ‌کس حلال نیست که در مال دیگری بدون اجازه وی تصرف کند.»

2. روایت احترام: امام باقر رضی الله عنه از پیامبر اکرم ﷺ روایت می‌کند که فرمود:

«سَبَابُ الْمُؤْمِنِ فُسُوقٌ وَقِتَالُهُ كُفْرٌ وَأَكْلُ لَحْمِهِ مَعْصِيَةٌ وَحُرْمَةُ مَالِهِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ» (کلینی، 1362، ج 2، ص 360؛ ابن‌شعبه، 1363، ص 212 / شیخ‌صدوق، 1363، ج 3، صص 377 و 418 و 570-569 / عاملی، 1409، ج 12، صص 282، 297 و 298 و ج 29، ص 29 / علامه مجلسی، 1403، ج 21، ص 212، ج 72، ص 150)؛ دشنام‌دادن به مومن فسق (نابکاری) است و جنگیدن با وی کفر است و خوردن گوشتش (غیبت‌کردن از وی) گناه است و حرمت مالش همچون حرمت خون وی است.»

برخی از فقیهان به روایت دیگری نیز برای اثبات این قاعده استناد کرده‌اند.

محمد بن مسلم می‌گوید از امام صادق رضی الله عنه پرسیدم:

«هَلْ تَجُوزُ شَهَادَةُ أَهْلِ مِلَّةٍ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ مِلَّتِهِمْ قَالَ نَعَمْ إِذَا لَمْ يُوْجَدْ مِنْ أَهْلِ مِلَّتِهِمْ جَازَتْ»

شَهَادَةُ غَيْرِهِمْ إِنَّهُ لَأَيُّ صَالِحٌ ذَهَابُ حَقِّ أَحَدٍ (کلینی، 1362، ج 7، ص 4 و 398 / شیخ صدوق، 1363، ج 3، ص 47 / عاملی، 1409، ج 19، ص 311-310)؛ آیا شهادت دادن غیر مسلمان برای (اثبات وصیت) مسلمان جایز است؟ فرمود: بلی، اگر شاهد مسلمان پیدا نشود شهادت غیر مسلمان (بر وصیت مسلمان) جایز است زیرا خوب نیست که حق کسی از بین برود».

استناد مفاد این روایت‌ها به معصومان علیهم السلام مورد قبول فقیهان قرار گرفته است و با صرف نظر از نوع حکم، طبق آن فتوا داده‌اند. (شیخ صدوق، 1363، ج 4، ص 92؛ موسوی خویی، 1382، ج 3، ص 94-91 / موسوی خمینی، 1385، ج 1، ص 200 / عاملی، 1409، ج 3، ص 105 / علامه حلی، 1420، ج 2، ص 137-139 / شیخ طوسی، 1407، ج 5، ص 9 / شهید ثانی، 1414، ج 12، ص 125 / مجلسی، 1406، ج 9، ص 282 / ملا صالح مازندرانی، 1382، ج 10، ص 11 / فیض کاشانی، 1406، ج 5، ص 951).

در نقد استدلال به روایت واپسین گفته شده است که؛ اولاً، استدلال به این روایت برای اثبات ضمان به دو شرط منوط است: الف) مراد از حق مال باشد؛ ب) خوب نبودن کنایه از ضمان باشد. اما هیچ‌یک از این دو، اثبات شده نیست؛ ثانیاً، مفاد این روایت بیان «حق وصیت کردن» است و ارتباطی به ضمان ندارد؛ ثالثاً، این روایت شامل مورد تلف نمی‌شود؛ از این رو دلیل اخص از مدعاست (موسوی خویی، 1382، ج 3، ص 93-91)؛ از این رو، روایت واپسین از شمار دلایل این قاعده خارج می‌شود.

2. حکم عقل یا عرف خردمندان

اکثریت قریب به اتفاق فقیهان دلیل این قاعده را روایت‌های پیش‌گفته می‌دانند اما بعضی از آن‌ها بر این باور هستند که مفاد این قاعده حکمی عقلی است (حائری، 1418، ج 14، ص 239 / کوه‌کمری، 1417، ص 267) و روایت‌های پیش‌گفته فقط تأیید و پافشاری بر آن حکم عقلی بوده و مؤسس این قاعده نیستند یا مفاد این قاعده بیانگر عرف خردمندان است و روایت‌های پیش‌گفته دلیلی بر تأیید این عرف عقلایی از پیش موجود، هستند (موسوی خویی، 1382، ج 3، ص 95 و 97-98).

3. سیره عقلا و متشرعه

برخی از فقیهان مبنای این قاعده را عرف و سیره متشرعه (نجفی، [بی تا]، ج 38، ص 322) یا سیره عقلا (مکارم شیرازی، 1411ق، ج 2، ص 218) می‌دانند و فقیهان نیز بر پذیرش آن توافق و تسالم دارند (مصطفوی، 1417ق، ص 25) این که مبنای این قاعده کدام یک از مبانی پیش‌گفته، باشد، در قلمرو، ماهیت و آثار آن، تأثیر دارد. اکثریت قریب به اتفاق فقیهان روایت‌های پیش‌گفته را مبنای این قاعده می‌دانند؛ بنابراین، عمده بحث بر محور تفسیر آن‌ها خواهد بود.

ادبیات قاعده احترام

در دلایل این قاعده از واژگانی استفاده شده که نسبت به مفهوم و تفسیر آن‌ها نظرهای یکسانی وجود ندارد. هر یک از این معانی و تفسیرها در نوع و ماهیت نقش و کارکرد این قاعده اثرگذار بوده است از این‌رو، درخور تبیین و تحلیل هستند. این واژگان عبارت هستند از: «حلیت»، «حرمت»، «مسلم» و «طیب نفس».

1. حلیت: درباره مفهوم این واژه احتمال‌های زیر بیان شده است:

الف) آزاد، رها و مجاز بودن: گفته می‌شود که «حلیت» از ریشه «حلّ» است و «حلّ» در زبان عربی به معنای آزاد بودن است (فراهیدی، 1410ق، ج 3، ص 28/ راغب اصفهانی، 1412ق، ص 251) در برابر «تحریم» که به معنای ممنوعیت، محدودیت و محجوریت است. «حلیت» به این معنای با حکم وضعی و تکلیفی هر دو تناسب دارد (محقق اصفهانی، 1425ق، ج 1، ص 105) و ممکن است برای هر یک از آن‌ها جداگانه استفاده شود یا در یک کاربرد برای جعل هر دو حکم استفاده شود؛ به‌طور مثال، وقتی «حلیت» به امور اعتباری و اعمال حقوقی مانند بیع نسبت داده می‌شود، مراد هم حکم وضعی است و هم حکم تکلیفی. اگر به اعیان خارجی نسبت داده شود، مراد حکم تکلیفی یعنی «مجاز بودن» کار و تصرف متناسب با آن است؛ مانند: «یحلّ لهم الطّیبات؛ (اعراف، 157)؛ پاکیزه‌ها را برای آنان حلال می‌کند». در برابر «حلیت» واژه «تحریم» قرار دارد و چگونگی کاربرد آن مانند «حلیت» است (موسوی خویی، 1382، ج 2، ص 139).

ب) باز بودن: براساس این احتمال «حلیت» از ریشه «حَلَّ» یعنی باز بودن است؛ در برابر «شَدَّ» بسته شدن، گرم خوردن، نازل شدن و حلول کردن و در جای خود بودن، قرار دارد (فراهیدی، 1410ق، ج 3، ص 27؛ راغب اصفهانی، 1412ق، ص 251). مانع شیء نشدن و آن را در اثرگذاری آزاد گذاشتن، نیز از معانی آن است. عدم حلیت مال به معنای عدم خلاصی و عدم فراغ ذمه شخص نسبت به آن و باز نشدن قیدوبند مال از گردن فرد است (محقق اصفهانی، 1425ق، ج 1، ص 105-106).

2 حرمت: درباره مفهوم این واژه نیز احتمال‌های زیر وجود دارد:

الف) حرمت به مفهوم احترام داشتن: به این معنای که شیء دارای حرمت، شایسته احترام است و باید به آن ارج نهاد. حرمت به این معنای در برابر «بی احترامی» قرار دارد (فراهیدی، 1410ق، ج 3، ص 222/ ابن عباد، 1414ق، ج 3، ص 93/ محقق اصفهانی، 1425ق؛ ج 1، ص 321/ مؤمن، 1374، ص 83/ حکیمیان، 1382، ص 44-46/ بجنوردی، 1413ق، ج 2، ص 86). این که الزام‌ها و آثار عملی این گرامی داشتن و احترام گذاشتن، چگونه در خارج نمود پیدا می‌کند، در بخش بعدی و در هنگام بررسی چگونگی استدلال براساس هر یک از این معانی جهت تعیین ماهیت و کارکرد این قاعده، مشخص خواهد شد.

ب) حرمت به مفهوم حرام و ممنوع بودن: در این معنای «حرمت» در برابر «حَلَّ» و حلال بودن است (فراهیدی، 1410ق، ج 3، ص 223/ محقق اصفهانی، 1425ق، ج 1، ص 322/ موسوی خویی، 1382، ج 3، ص 91-92؛ اصفهانی، 1412ق، ص 230). در این مفهوم، مفاد روایت «حرمت» مانند روایت «لایحلَّ» خواهد بود.

3 مسلم: مفهوم مسلمان روشن است اما این قید از باب غلبه و موقعیت اکثریت مصداق‌ها آورده شده است، مفاد این قاعده چه حکم تکلیفی باشد یا وضعی یا هر دو، شامل همه کسانی که با توجه به مجموعه مقررات اسلام، اموالشان محترم است، می‌شود؛ از این رو، این قاعده شامل همه غیرمسلمانانی را که شهروند حکومت اسلامی هستند و بیگانگانی که با دولت اسلامی معاهده صلح دارند و در حالت جنگ نیستند نیز می‌شود (علامه حلی، 1388، ص 400/ نجفی، [بی تا]، ج 21، ص 81، 277 و ج 4، ص 82 و ج 5، ص 111-118 و ج 39، ص 265/ بحرانی، 1405ق، ج 19، ص 264/ محقق کرکی،

1414ق، ج 4، ص 149 / طباطبایی حائری، 1418ق، ج 9، ص 94) بنابراین، فقیهان اتفاق نظر دارند که مفاد این قاعده شامل محترم ذاتی و عرضی، هر دو می‌شود و فرقی از این جهت بین مسلمان و غیرمسلمان وجود ندارد. ادعای اختصاص این قاعده به مسلمانان (حکیمیان، 1382، ص 61-59) بدون دلیل و خلاف موازین تفسیری است.

4. طیب نفس: درباره مراد از «طیب نفس» دو دیدگاه در بین فقیهان دیده می‌شود: برخی آن را مرادف با «رضایت» می‌دانند و ضابطه یکسانی برای هر دو ترسیم می‌کنند، مبنی بر این که مناط جواز تصرف در مال دیگران دوست داشتن، اشتیاق و خواست درونی آنها نیست بلکه ملاک این است که تصرف شخص در مال دیگران با اغراض شخصی مالک منافرت نداشته باشد؛ به طور مثال، عبور کردن از زمین وسیع دیگری در حضور مالک و در حالی که وی شاهد است، جایز می‌باشد. این جواز نه به علت این است که مالک این کار را دوست دارد و به آن تمایل و اشتیاق درونی دارد بلکه فقط به این علت است که با هدف‌های شخصی وی برخورد ندارد؛ زیرا بدیهی است که تمایل داشتن و عشق ورزیدن هنگامی در نفس انسان شکل می‌گیرد که فایده‌ای به وی برسد و بدون فایده پیدایش این امور معقول نیست و وجدان گواهی می‌دهد که تصرف در مال دیگری منوط به این نیست که از تصرف مورد نظر فایده‌ای به مالک برسد. ملاک جواز تصرف در مال دیگری انتفاع مالک از تصرف نیست بلکه فقط عدم مغایرت تصرف شخص بیگانه با هدف‌های مالک است و حقیقت طیب نفس به این است که در تصرف، چیزی که با اغراض مالک در تعارض باشد وجود نداشته باشد؛ همان‌طور که وقتی گفته می‌شود که فلان جسم طیب و پاک می‌باشد، معنای آن این است که در آن ناپاکی و آلودگی که باعث نفرت طبع انسان شود، وجود ندارد؛ نه این که در آن چیزی هست که متناسب با طبع است (محقق اصفهانی، 1425ق، ج 2، ص 80 حسینی مراغی، 1425ق، ج 2، ص 509 / شیخ انصاری، 1424ق، ج 3، ص 307). طبق این تفسیر اختیار، رضایت و طیب نفس هر سه به یک معنا هستند و در برابر کراهت قرار دارند (موسوی قزوینی، 1424ق، ج 2، ص 698). به عبارت دیگر، مراد از طیب نفس و رضایت برخورداری از استقلال در کار و اختیار در انتخاب، پس از بررسی جهت‌های گوناگون است؛ به طوری که صدور فعل به دیگری منتسب نباشد، نه دوست داشتن فعل یا معامله

(همدانی، 1420ق، ص170). در برابر برخی از فقیهان باور هستند که طیب نفس اخص از رضایت است و با قصد و اختیار ملازمه دارد؛ زیرا طیب نفس رضایت همراه با بهجت و سرور و از صمیم قلب است؛ بنابراین نسبت رضایت و طیب نفس عام و خاص مطلق است نه تساوی (ایروانی، 1416ق، ج1، ص110). در ترتب آثار وضعی رضایت شرط است و در پیدایش آثار تکلیفی طیب نفس لازم می‌باشد (کوه‌کمری، 1417ق، ص355) هم‌چنین، برخی از استادان بر این باور بودند که در معامله‌های معوض رضایت و در استفاده بلاعوض از مال دیگری، طیب نفس لازم است (تبریزی، [بی‌تا]، درس خارج فقه).

ماهیت قاعده احترام

چنان‌که گفته شد، اصلی‌ترین پرسش درباره این قاعده از ماهیت آن است. آیا مفاد این قاعده بیان یک تکلیف است یا جعل یکی از موجبات حکم وضعی ضمان و مسئولیت مدنی هر دو؟ ابتدا استدلال‌های آنان که این قاعده را واجد حکم وضعی ضمان می‌دانند، اعم از این‌که در بردارنده حکم تکلیفی هم باشد یا نه؟ بررسی می‌شود؛ سپس دلایل آنانی را که مفاد این قاعده را بیان یک تکلیف عمومی می‌دانند، طرح خواهد شد؛ به‌ویژه که به‌طور عمده استدلال‌های آن‌ها در هنگام نقد دلایل گروه اول بیان شده است.

دلایل موافقان ضمان و مسئولیت مدنی

جهت اثبات این‌ای که قاعده پیش‌گفته افاده ضمان و مسئولیت می‌کند، هم به روایت‌های «لایحل» استناد شده است و هم به روایت «حرمت». نسبت به هر مورد از این‌ها نیز دو گونه استدلال در منابع فقهی مشاهده می‌شود که لازم است به‌طور جداگانه بررسی شود.

1. استدلال به روایت‌های «لایحل»

استدلال به این روایت‌ها برای اثبات ضمان به دو گونه بیان شده است:

1. در این دو روایت‌ها کلمه «بلاعوض» حذف شده و پنهان است و مفاد این

روایت‌ها این است که «تصرف بلاعوض در مال دیگری حلال نیست مگر با رضایت و طیب نفس وی» (شیخ انصاری، 1424ق، ج 3، ص 204-190)؛ در نتیجه در فرض تلف عین، مثل یا قیمت آن باید به مالک داده شود و این چیزی جز حقیقت ضمان نیست. بررسی و نقد؛ اولاً، قرینه‌ای بر حذف و پنهان‌بودن چنین قیدی در روایت‌های پیش‌گفته وجود ندارد؛ ثانیاً، بر فرض قبول محذوف و پنهان‌بودن چنین قیدی باز هم دلالت بر مدعا نمی‌کند؛ زیرا با قبول پنهان‌بودن قید «بدون عوض» در این روایت، معنای آن چنین می‌شود: «تصرف در مال دیگری بدون وجود عوض مرضی‌الطرفین مجاز نیست». مفهوم مخالف آن عبارت است از این که «اگر مالک راضی باشد، تصرف بدون عوض در مال وی مجاز است». در این عبارت فقط بر حکم تکلیفی مربوط به تصرف در مال دیگری و ضرورت وجود عوض قراردادی و توافق شده در برابر عین مال موجود، یعنی ضمان معاوضی پافشاری شده است؛ در حالی که سخن و مدعا اثبات ضمان واقعی و قهری است یا مفاد روایت بیان‌شده این می‌شود که «در صورت وجود عوض حتی با فقدان رضای مالک هم تصرف در مال دیگری مجاز است» اما این تفسیر بی‌گمان نادرست است؛ زیرا حلیت تصرف در مال دیگری مشروط به رضایت وی است، معوض باشد یا بلاعوض (محقق‌اصفهانی، 1425ق، ج 1، ص 320-319 و ج 2، ص 291-290).

2. حلال چیزی است که تبعات و عقوبتی در پی نداشته باشد، بر خلاف حرام و غیرحلال. وقتی «حلیت» به افعال اسناد داده می‌شود، به این معناست که مجازاتی در پی ندارد و برعکس اگر «عدم حلیت» به فعلی نسبت داده شود به این معناست که عقوبت و مجازات در پی دارد اما هر گاه «حلیت» به اموال نسبت داده شود، مفاد آن این است که جبران خسارت در پی ندارد؛ برخلاف آن، مالی که حلال نیست تصرف در آن جبران خسارت در پی دارد؛ از این رو، مفاد روایت‌های «لایحل» این است که «تصرف در مال دیگری جبران خسارت را در پی دارد، مگر این که مالک راضی باشد که جبران خسارتی در پی نداشته باشد». در این تفسیر بدون ادعای محذوف و پنهان‌بودن قید «بدون عوض» بر دلالت روایت‌های «لایحل» بر ضمان استدلال شده است (بحرالعلوم، 1413ق، ج 1، ص 80-79 / محقق‌اصفهانی، 1425ق، ج 1، ص 320 و ج 2، ص 290).

بررسی و نقد؛ اولاً، این معنا خلاف ظاهر عرفی حدیث است زیرا ظهور عرفی واژه «عن طیب نفسه» این است که تصرف در مال دیگری از روی رضایت و طیب نفس مالک انجام شود؛ پس معنای قسمت نخست و اصلی روایت این است که اگر تصرف براساس رضایت مالک انجام نشود، حرام می‌باشد و این حکم تکلیفی است، نه حکم وضعی ضمان و مسئولیت مدنی؛ یعنی ساختار این روایت مانند سیاق و ساختار روایت دوم است؛ ثانیاً، از آنجا که تبعات و لزوم بالفعل جبران خسارت برای مال فقط پس از تلف آن مطرح می‌شود، تقیید «حلیت» به «طیب نفس» بی‌معنا خواهد بود؛ زیرا متعلق و مفعول «طیب نفس» ممکن است یکی از سه چیز باشد: الف) مراد رضایت به برائت ذمه و سقوط تبعات آن یعنی مسئولیت و ضمان باشد با فرض این‌که پیش از آن ضمان ثابت شده است. در این صورت رضایت با وجود ضمان قابل جمع است بلکه این رضایت عبارت می‌باشد از ابراء ضمانی که اصل وجود آن را پافشاری می‌کند؛ پس مفاد این روایت اثبات ضمان در صورت عدم تراضی بر بلاعوض بودن نیست بلکه بیان این است که اگر رضایت نسبت به برائت ذمه وجود داشته باشد، ضمان از پیش موجود ساقط خواهد شد.

ب) مراد رضایت به تصرف مجانی باشد تا مانع و پیش‌گیری‌کننده از ثبوت ضمان یا جبران خسارت باشد. اشکال این احتمال این است که مفروض ما در استدلال بر دلالت روایت بر حکم وضعی ضمان این می‌باشد که عدم حلیت به «خود مال» نسبت داده شده است، نه به «تصرف در مال» تا استثنا ناظر به این باشد که تصرف (یعنی مستثنی‌منه) تقسیم می‌شود به تصرفی که از روی رضایت مالک از شخص سرزده و تصرفی که بدون رضایت مالک از شخص صادر شده است. چون همان‌طور که گفته شد اگر عدم حلیت به تصرف نسبت داده شود که فعل می‌باشد مفاد روایت حکم تکلیفی خواهد بود که خلاف مقصود از این استدلال است.

ج) مراد رضایت و طیب نفس مالک به نبودن ضمان و جبران خسارت باشد؛ یعنی مالک راضی باشد که شارع حکم به ضمان و جبران خسارت نکند؛ نه رضایت به موضوعی که شرعاً باعث حکم به ضمان نمی‌شود. اگر مراد از رضایت این معنا باشد، چنین رضایتی هیچ تأثیری ندارد (محقق‌اصفهانی، 1425ق، ج 1، ص 221-220 و ج 2،

ص 291-290)؛ زیرا حکم شارع تابع بود و نبود موضوع است و پس از تحقق موضوع ضمان، رضایت و عدم رضایت مالک اثری ندارد؛ مگر این که عدم رضایت جزئی از موضوع ضمان باشد که در این فرض این طور نیست؛ پس با روش سبب و تقسیم و برهان خلف و باطل بودن تمام احتمالها و نتیجهها، معلوم می شود که اصل مدعا یعنی دلالت روایت های «لایحل» بر حکم وضعی ضمان و مسئولیت مدنی نادرست است. افزون بر این، «لایحل» در این روایت از ریشه «حَلَّ» به معنای باز بودن و مؤثر بودن و مانع نداشتن هم نیست که مستلزم ضمان است؛ زیرا «حَلَّ» خود متعدی است و نیاز به واسطه ندارد و «لایحل» در این روایت با واسطه متعدی شده است (همان، ج 1، ص 106).

3. وقتی که حلیت یا حرمت به طور مثال به گوسفند نسبت داده می شود، مختص خوردن گوشت آن است که تصرف متناسب با آن می باشد یا وقتی که به اُمّهات (مادران) نسبت داده می شود (نساء، 23)؛ مختص تصرف متناسب یعنی ازدواج با آنها است اما هنگامی که حلیت یا حرمت به «مال» نسبت داده می شود. اختصاص به تصرف خاصی ندارد بلکه شامل هر گونه قلب و انقلاب و دگرگونی مانند تصرف، در دست گرفتن، نگهداری کردن، خوردن، فروختن و ... می شود. البته برخی امور مانند نگاه کردن و در سایه آن مال نشستن حتی اگر مصداق تصرف هم باشند، از قلمرو حکم خارج هستند؛ از این رو، حرمت در این جا شامل نگهداری مال هم می شود. در نتیجه، اگر چه مدلول مطابقی این حدیث حکم تکلیفی است اما به دلالت التزامی بر حکم وضعی ضمان و مسئولیت مدنی دلالت می کند و ضمان عهده گیرنده مستلزم (حکم تکلیفی) و جوب رد آن است؛ زیرا فقط اثر استقرار ضمان بر عهده در صورت موجود بودن عین، و جوب ردّ عین آن و در صورت تلف شدن آن لزوم دادن مثل یا قیمت آن است (محقق نائینی، 1424ق، ج 1، ص 288-285).

بررسی و نقد: وقتی که «حلیت» و «حرمت» به اموال و اعیان خارجی نسبت داده می شود، طبق اصل «لزوم وجود تناسب بین حکم و موضوع» مراد تصرف متناسب با هر مورد است؛ به طور مثال، مراد از حرمت شراب نوشیدن آن و مراد از حرمت مال تصرف در آن و مراد از حرمت مادران و دختران و خواهران ازدواج با آنان است. «حلیت» در این روایت به «مال» نسبت داده شده است. مال یا از اعیان خارجی است یا از منافع، در

هر دو صورت مراد از «حلیت» جهت فعل متناسب با آن، یعنی تصرف است. مفهوم روایت بیان شده این است که شارع اجازه تصرف در مال دیگری را جز با رضایت صاحبش نمی‌دهد و این حکم تکلیفی است نه وضعی از نوع ضمان و مسئولیت مدنی (موسوی خویی، 1382، ج 2، ص 139 و ج 3، ص 90/ایروانی، 1416ق، ج 2، ص 116).

2. استدلال به روایت «حرمت»

استدلال به این روایت نیز به دو گونه زیر بیان شده است:

1. احترام به مثابه عدم مزاحمت: مفهوم احترام گذاشتن به مال مسلمان، عدم مزاحمت مالک درباره مالش است. این مزاحمت با گرفتن قهری مال وی محقق می‌شود. برخلاف مال کافر در حال جنگ و غیر ذمی که مال وی احترامی ندارد و می‌توان مالش را به‌طور قهری و با قدرت از وی گرفت. این معنا مقتضی آن است که تا زمانی که عین مال وجود دارد، هر گونه پدیدساختن مزاحمت برای مالک درباره مالش ممنوع است. این حکم آشکارا حکمی تکلیفی است و نه حکم وضعی و از جنس ضمان و مسئولیت مدنی اما همان‌طور که شروع مزاحمت حرام و ممنوع است، استمرار و ادامه آن هم ممنوع می‌باشد. عدم جبران خسارت پس از اتلاف عین، به معنای استمرار و ادامه مزاحمت بوده و حرام و ممنوع است؛ پس باید این مزاحمت را رفع کرد و این امر با دادن بدل و جبران خسارت محقق می‌شود (محقق نائینی، 1424ق، ج 1، ص 288/ موسوی خمینی، 1385، ج 1، ص 202-200). به این ترتیب، حکم ممنوعیت مزاحمت که از روایت «حرمت» استفاده می‌شود، در مرحله حدوث و شروع مزاحمت، ماهیت تکلیفی دارد و در مرحله استمرار مزاحمت از راه عدم جبران، مستلزم حکم وضعی ضمان و مسئولیت مدنی است.

بررسی و نقد؛ اولاً، مفهوم و حقیقت «مزاحمت» فقط نسبت به «مال موجود» صادق است و نسبت به «مال معدوم» شروع و ادامه مزاحمت معقول و ممکن نیست؛ از این رو پس از تلف عین، استمرار مزاحمت معنا ندارد؛ پس مزاحمتی وجود ندارد تا رفع آن لازم و عدم رفع آن به معنای استمرار مزاحمت باشد. آری، اگر لزوم دادن «بدل» و ثبوت آن بر ذمه فرد (ضمان) ثابت شده باشد، امکان تحقق مفهوم مزاحمت از راه

فراهم نکردن وسایل تصرف مالک «بدل» در آن، ممکن است؛ اما اکنون سخن در اصل اثبات لزوم دادن «بدل» و قرار گرفتن آن بر ذمه فرد (ضمان) از راه «حرمت مزاحمت» است و این حکم چگونه می‌تواند موضوع خود را ثابت کند؟ ثانیاً، معیار مزاحمت «گرفتن قهری مال از صاحبش» است نه عدم جبران خسارت آن. به همین علت به صرف دادن بدل و عوض مال دیگری نمی‌توان در آن تصرف کرد؛ زیرا این امر نیازمند رضایت و طیب نفس صاحب آن است (محقق‌اصفهانی، 1425ق، ج 1، ص 321).

2. احترام به مثابه عدم مجانیت: احترام گذاشتن به مال به این است که مجانی و هدر نباشد؛ از این‌رو مالک آن از دو جهت احترام دارد: الف) لزوم احترام به سلطنت مالک بر مالش؛ از این جهت نباید با تصرف در مالش برای سلطنت وی مزاحمت پدید آورد مگر این‌که مالک خود به این امر رضایت داده و دیگری را بر مال خویش تسلط کرده باشد؛ ب) از جهت احترام خود مال مبنی بر این‌که با آن به‌عنوان چیزی که مالیت دارد، رفتار شود. عدم جبران مالیت آن به این معناست که با آن به‌عنوان چیزی که مالیت ندارد، رفتار شده است؛ در نتیجه، رعایت «مالیت» مال به این است که در صورت استیفاء و اتلاف، خسارت آن جبران شود و رعایت مالکیت و سلطنت صاحب آن به این است که دیگران بدون اجازه صاحبش در آن تصرف نکنند (همان، ج 1، ص 322/ شیخ‌انصاری، 1424ق، ج 3، ص 191-190/ نجفی، [بی‌تا]، ج 27، ص 250/ سبزواری، 1413ق، ج 16، ص 252 و ج 19، صص 179 و 190/ مکارم‌شیرازی، 1425ق، ص 147/ صدر، 1420ق، ج 3، ص 290)؛ از این‌رو، جهت نخست در بردارنده تکلیف به احترام به سیادت و سلطنت مالک است که مقتضی ارج‌نهادن و حرمت تعدی و تجاوز و تصرف مجانی و وجوب حفظ مال وی می‌باشد و جهت دوم در بردارنده حکم وضعی ضمان و مسئولیت مدنی و در پی آن ضرورت جبران خسارت است (حکیمیان، 1382، ص 40).

بررسی و نقد؛ اولاً، دلیلی بر لزوم احترام به مفهوم جبران خسارت وجود ندارد؛ زیرا روایت «حُرْمَةُ مَالِهِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ؛ حرمت مال وی مانند حرمت خون وی است». دلالت بر لزوم احترام مال از جهت هدر، بلاعوض و بدون دیه نبودن، ندارد بلکه چه بسا مفاد آن صرف حرام‌بودن تصرف در مال دیگری و حرمت ریختن خون دیگران است. سیاق و

ساختار روایت نیز بر این امر دلالت دارد؛ زیرا طبق نقل شیخ صدوق^ع مفاد روایت پیامبر اکرم^ص چنین است: «ناسزا گفتن به مؤمن فسوق، قتلش کفر، خوردن گوشتش (غیبتش) معصیت خداوند متعال^ع و حرمت مالش مانند حرمت خون وی است» (عاملی، 1409ق، ج 12، ص 282).

ظاهر ساختار و عبارت روایت این است که همان اثر و عقوبت شدیدی که بر کشتن و جنگ با مؤمن مترتب می‌شود و از آن به «کفر» یاد شده است، بر تصرف در مال مؤمن هم مترتب می‌شود؛ یعنی حکم هر دو حرمت تکلیفی است که عقوبت اخروی شدیدی در پی دارد. مفاد روایت این نیست که همان‌طور که ریختن خون مؤمن قصاص و دیه در پی دارد و هدر نیست، تصرف در مال وی هم ضمان و مسئولیت مدنی به دنبال دارد بلکه می‌توان گفت مراد از «حرمت» در این روایت در برابر «حلیت» است؛ در نتیجه، معنای روایت این است که مال مؤمن حرام می‌باشد، همان‌طور که ریختن خون وی حرام است. طبق این احتمال مفاد روایت‌های «حرمت» مانند مفهوم روایت‌های «لا یحلّ» است که بررسی مفاد آن‌ها پیش از این بیان شد (محقق‌اصفهانی، 1425ق، ج 1، ص 322/ موسوی خوئی، 1382، ج 3، ص 92-91)؛ ثانیاً، این‌که مراد از لزوم احترام به مال مؤمن از جهت ذات مال و مالیت آن باشد که متضمن ضمان و لزوم جبران خسارت می‌باشد، خلاف ظاهر روایت است بلکه ظهور روایت در این است که لزوم احترام به مال مؤمن از جهت نسبت ملکیتی است که آن با مالک مسلمان دارد؛ زیرا هنگامی که حکمی به یکی از جهت‌های و جنبه‌های یک چیز مترتب می‌شود، ظهور در این دارد که آن جهت حیثیت تقییدی و قید آن حکم است نه حیثیت تعلیلی و علت تکوینی آن؛ بنابراین لزوم احترام به مال دیگران از جهت رعایت سلطنت مالک بر ذات مال است، رعایت سلطنت مالک بر مال فقط مقتضی این است که بدون رضایت وی دیگران در مالش تصرف نکنند و دلالتی بر لزوم تدارک و جبران مالیت آن ندارد؛ زیرا جبران خسارت به جهت و جنبه مالیت مال بر می‌شود و نه به جنبه ملک (مملوک) بودن آن؛ پس اگر کسی مال خود را به‌طور مجانی در تحت اختیار دیگری قرار بدهد، به مال بی‌احترامی نکرده است؛ در حالی که اگر مبنای احترام به خود مال بر می‌گشت، بخشش مجانی مال به‌وسیله مالک، نوعی حرمت‌شکنی نسبت به مال قلمداد می‌شد و

حداکثر این بود که این حرمت‌شکنی حکماً جایز بود اما بی‌گمان بخشش مجانی مال مصداق حرمت‌شکنی نیست و این حقیقت از این حکایت دارد که مبنای لزوم احترام به مال به مالکیت و مالک برمی‌گردد. تصرف در مال دیگری با اجازه مالک، عین رعایت سلطنت وی است؛ زیرا براساس تسلیط مالک، دیگری بر مال وی سلطه پیدا کرده است.

ممکن است این اشکال بر تفسیر پیش‌گفته مطرح شود که اگر مراد لزوم احترام به مالکیت و سلطنت مالک بوده است، ضرورتی بر آوردن عنوان «مال» و مقیدکردن مالکیت به «مال» در روایت پیش‌گفته نبود؛ زیرا مملوک ممکن است مال نبوده و مالیت نداشته باشد اما در این صورت هم مالک و صاحبش نسبت به آن سلطنت و اقتدار دارد و باید به این سلطنت احترام گذاشت؛ پس مقیدشدن «مالکیت» به «مال» در این روایت نشان می‌دهد که علت لزوم احترام، «مالیت» مملوک است نه مملوکیت و ملکیت آن و اقتدار و سلطنت مالک اما در پاسخ این اشکال باید گفت که مقیدشدن مالکیت به مال در این جا از باب غلبه مصداق‌های مالکیت نسبت به مال است و اغلب نسبت مالکیت با مال برقرار می‌شود و گاهی به‌طور مثال، به حق هم نسبت داده می‌شود؛ از این رو، این تقیید مفهوم ندارد. شاهد بر این مدعا این است که حتی در روایت‌هایی که بی‌تردید فقط بیان‌کننده حکم تکلیفی هستند نیز مالکیت به مال نسبت داده شده است؛ مانند روایت شریف «لَا يَجِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ؛ تصرف در مال دیگری بدون اذن وی مجاز نیست» (عاملی، 1409ق، ج 9، ص 540). افزون بر این، بر فرض قبول تمام این امور این‌که در این روایت مال به «مسلمان» و در روایت‌های اتلاف، مال به «دیگری» نسبت داده شده از این حاکی است که انتساب مال به مالک و حق به دارنده حق یعنی ملک و حق بودن شیء برای صاحبش، علت تکلیف به احترام است و نه جنبه اقتصادی و مالیت آن (محقق‌اصفهانی، 1425ق، ج 1، ص 322-323 و 1409ق، ص 97-95 / موسوی‌خمینی، 1366، ج 1، ص 384-383 / حسینی‌حائری، 1423ق، ج 2، ص 431 / انصاری‌قمی، 1387، ج 1، ص 349-354 و ج 2، صص 176-180 و 262).

3. ضمان به مثابه جزء یا لازمه ذاتی احترام: مفاد روایت پیش‌گفته نفی بی‌احترامی است. ناتوان‌کردن مالک نسبت به استرداد عین مالش یا بدل آن در صورت تلف، با

احترام به اموال وی منافات دارد؛ همان‌طور که اگر اولیای دم نتوانند قاتل را قصاص کرده یا دیه بگیرند، به جان اشخاص بی‌احترامی شده و خون آنان هدر رفته است. به عبارت دیگر، احترام به تنهایی دلالت بر اثبات ضمان و لزوم خروج از عهده می‌کند؛ به این معنا که فقدان ضمان به معنای بی‌احترامی است، چون ضمان آور بودن مقوم یا لازمه ذاتی بی‌احترامی است (همدانی، 142ق، ص 54-53) اما کالبدشکافی مفهوم احترام چنین چیزی را تأیید نمی‌کند، وجود چهره‌های گوناگونی از بی‌احترامی عرفی (مانند به کناری پرت کردن و زیر پا گذاشتن) که بی‌گمان مستلزم ضمان نیست، شاهد بر این است که ضمان و جبران خسارت از اجزا یا لوازم ذاتی محترم بودن نیست.

4. تشبیه مال به خون در ضمان آور بودن: این استدلال به دو شکل تصویر شده است:

الف) این که شارع مال را به خون تشبیه کرده است، مستلزم این می‌باشد که مال از تمام جهت‌ها به منزله خون باشد. در حقیقت مانند این است که گفته شود هر احترامی که باید برای خون انسان‌ها گذاشته شود، عیناً باید برای مال آنان نیز قائل شد؛ پس هدف از این تشبیه، یکسان‌نگاری آن دو از تمام جهت‌ها از جمله ضمان آور بودن است. ب) احترام مراتبی دارد و مقصود از تشبیه مال به خون، تشبیه از جهت یکی از مراتب احترام است؛ یعنی مال و خون افراد در این مرتبه از احترام با هم یکسان هستند. تردیدی نیست که مفاد احترام به جان فقط در مرتبه حکم تکلیفی نیست؛ بلکه شامل مرتبه حکم وضعی یعنی حق قصاص یا دیه هم می‌شود. تشبیه مال به خون در این مرتبه، به معنای حق مالک در مطالبه مثل یا قیمت مال تلف شده است. تشبیه این دو، در مرتبه ضمان مستلزم مشابهت آن‌ها در مرحله پیشین یعنی حکم تکلیفی هم هست اما انتفای مشابهت از جهت حکم وضعی ضمان، ملازمه‌ای با انتفای احترام تکلیفی ندارد؛ برخلاف تصویر نخست که طبق آن با انتفای ضمان، تکلیف به احترام هم منتفی می‌شود (همان، ص 55-54 / مروج، 1416ق، ج 3، ص 125-124).

در نقد این استدلال، ممکن است گفته شود که مراد از تشبیه پیش گفته، شباهت در اصل عظمت و اهمیت اموال مردم در نزد شارع است؛ همان‌طور که جان آن‌ها چنین است؛ زیرا بارزترین صفات مشبّه به (خون) مهم و عظیم بودن آن است. همان‌طور که اگر آبرو و امثال آن به این ترکیب اضافه شود، مفهوم جمله همین خواهد بود؛ زیرا

روشن است که هتک آبرو ضمان آور و مستلزم جبران خسارت نیست و نمی توان ادعا کرد که در آن صورت، بیان واژه «آبرو» خود قرینه است که باعث انصراف ظهور جمله از مفهوم ضمان می شود؛ زیرا از جهت ظهور عرفی فرقی بین دو جمله «حرمت مال انسان مانند حرمت خون وی است» و «حرمت مال و آبروی انسان مانند حرمت خون وی است» وجود ندارد؛ پس با وجود چنین احتمالی در تفسیر این روایت، دلالت آن بر ضمان و مسئولیت مدنی ثابت نمی شود.

صاحب استدلال پیش گفته پس از طرح این اشکال، خود در پاسخ آن می گوید؛ اولاً، چون ضمان آور بودن بارزترین صفات خون انسان یا دست کم در عرض تکلیف به عدم بی احترامی به آن است؛ از این رو، تشبیه مال به خون شامل تمام صفت های آن از جمله ضمان آور بودن، می شود مانند چنین استلالی را فقیهان برای اثبات دیه در موردی که کسی سرِ مرده ای را قطع می کند، مطرح می کنند؛ با استناد به دلیل مشابهی مبنی بر این که: «حرمة الرجل میتتاً کحرمته حیاً؛ حرمت انسان مرده مانند حرمت انسان زنده است»؛ زیرا اگر مراد از این تشبیه فقط یکسان قرار دادن آن دو در اهمیت و عظمت باشد، نمی توان به آن برای اثبات دیه استناد کرد؛ ثانیاً، این که در صورت بیان واژه «آبرو» در جمله، بی گمان دلالت بر ضمان نمی کند، این امر به دلیل ویژگی غیرقابل جبران مادی بودن آبرو است و این امر مانع دلالت این جمله بر ضمان مال نمی شود؛ مانند این که دلیل خاصی درباره مال معینی ضمان را نفی کند. در مجموع ظاهر این روایت تشبیه همه جانبه است و این مقدار ظهور برای اثبات احکام کافی است؛ و گرنه دلیلی برای اغلب احکام باقی نمی ماند؛ در نتیجه این روایت دلالت می کند بر اثبات ضمان در صورت اتلاف مال اما دلالت آن بر ضمان اعمال و منافع غیر مستوفات محل تردید است (همدانی، 1420ق، ص 55 پاورقی).

اما اولاً، با وجود احتمال این که وجه شباهت، تکلیف به احترام گذاشتن باشد که قدر متیقن است، ادعای این که هدف تشبیه در ضمان آور بودن می باشد، نیازمند دلیل اضافی است که وجود ندارد؛ ثانیاً، ادعای تنزیل و تشبیه همه جانبه مال به خون هم با وجود قدر متیقن در تشبیه یعنی حکم تکلیفی، نیازمند دلیل دیگری است؛ ثالثاً، نتیجه گیری نهایی صاحب این استدلال مبنی بر این که «در صورت اتلاف باید جبران خسارت کند»؛

و عبارت یکی دیگر از قائلان به دلالت این قاعده بر ضمان نیز که می‌گوید: «مقتضای قاعده اقدام ضمان است، بعد از تحقق استیفا و تسبیب عرفی» (سبزواری، 1413ق، ج 20، ص 247). حاکی از این است که از نظر آن‌ها نیز صرف بی‌احترامی ضمان‌آور نیست بلکه این بی‌احترامی باید تحت عنوان یکی از موجبات اثبات‌شده ضمان و مسئولیت مدنی صورت گیرد و این همان چیزی است که طرفداران دلالت روایت احترام بر حکم تکلیفی به آن باور دارند.

دلایل موافقان تکلیف

موافقان دلالت روایت‌های «حرمت» بر حکم تکلیفی افزون بر نقد دیدگاه قائلان به ضمان و مسئولیت مدنی، استدلال‌هایی نیز برای اثبات مدعای خویش یعنی دلالت روایت‌های بیان‌شده بر حکم تکلیفی و وظیفه احترام به اموال و حقوق دیگران، ارائه کرده‌اند. بخشی از این استدلال‌ها به شرح زیر است:

25

حقوق اسلامی / قاعده احترام، تکلیف یا مسئولیت

احترام‌گذاشتن به اموال و حقوق دیگران فقط مقتضی این است که بدون اجازه صاحبانشان در آن‌ها تصرفی صورت نگیرد. این بیان ناظر به ضمان و مسئولیت نیست. بیشترین دلالت روایت‌های پیش‌گفته این است که اگر شخصی سبب «تلاف» مال دیگری شود ضامن جبران خسارت آن خواهد بود؛ زیرا عدم ضمان منافاتی با احترام به مال ندارد؛ مانند این‌که خود مالک با اختیار و اراده خودش مالش را اتلاف کند؛ به‌طور مثال، در عقد فاسد در هنگامی که یک طرف عقد با اختیار خودش به عقد وفا می‌کند؛ در حالی که چه‌بسا طرف دیگر عقد تمایل و رضایتی به این کار نداشته باشد؛ زیرا اگرچه عقد عمل حقوقی دوجانبه است اما طرفین عقد در عمل و وفای به عقد استقلال دارند. اگر فردی که به عقد فاسد عمل کرده بعداً پشیمان شود، ضمانی در کار نخواهد بود (آخوند خراسانی، 1406ق، ص 32)؛ پس نبودن ضمان با بی‌احترامی به مال ملازمه ندارد.

برخی از فقیهان بر این باور هستند که مراد از احترام‌گذاشتن به مال دیگران، حفظ‌کردن آن از تلف است نه ضامن‌بودن (ایروانی، 1416ق، ج 2، ص 124) و سیاق روایت با توجه به مفاد جمله‌های دیگر موجود در آن که واجد حکم تکلیفی هستند،

دلالت بر این مدعا می‌کند (موسوی خویی، 1382، ج 3، ص 91/ محقق داماد، 1374، ص 200-199). بدیهی است وظیفه حفظ و نگه‌داری مال دیگری زمانی معقول است که به نوعی بر آن استیلا و کنترل وجود داشته باشد. محترم‌بودن مال دیگران دلالت بر این نمی‌کند که اگر کسی مال دیگری را گرفت به صرف قبض آن ضامن است و مال بر عهده وی قرار می‌گیرد بلکه لازمه محترم‌بودن مال این است که بدون اجازه مالک تصرف در آن جایز نیست و اگر کسی بدون اجازه مالک در مال وی تصرف کند سپس آن را اتلاف کرده یا نقصی در آن پدید آورد، ضامن تلف و نقص آن است و باید جبران خسارت کند مگر این‌که استیلائی وی امانی بوده باشد؛ از این‌رو، مفاد روایت پیامبر اکرم ﷺ مبنی بر این‌که «مال مؤمن مانند خونسش محترم است» این است که همان‌طور که اگر کسی مهمان شخص دیگری شود و در نزد وی به‌رغم میل میزبان بمیرد، میزبان ضامن پرداخت دیه وی نیست، هم‌چنین اگر کسی مال دیگری را بدون قهر و غلبه (عدوان) بگیرد و آن مال به‌علت عامل‌های قهری و آسمانی از بین برود، بدون این‌که گیرنده به مباشرت یا تسبیب آن را اتلاف کرده باشد و تلف مستند به وی باشد، ضامن نیست و مسئولیت مدنی ندارد. این عدم ضمان منافاتی با احترام ندارد (بجنوردی، 1413ق، ج 2، صص 86-87 و 103)؛ از این‌رو، برخی دیگر از فقیهان گفته‌اند که به مقتضای قاعده احترام، تصرف در مال محترم بدون اجازه صاحب آن جایز نیست اما باعث ضمان نیست (نجفی، [بی‌تا]، ج 39، ص 265)؛ یعنی صرف بی‌احترامی، اگرچه ممنوع است اما باعث ضمان نیست بلکه لازم است این بی‌احترامی در قالب عنوانی صورت گیرد که ضمان‌آور بودن آن با دلیل روشنی ثابت شده باشد.

به بیان دیگر، روایت احترام، ظهور عرفی در ممنوعیت و حرمت «اتلاف» دارد که یکی از موجبات ضمان است؛ یعنی اگر دلالت بر ضمان کند در فرض «اتلاف» دلالت بر ضمان می‌کند و نه در فرض «تلف»؛ زیرا هیچ عاقلی چنین توهم نمی‌کند که اگر مال مؤمنی با آفت‌های آسمانی و قهری تلف شود، بقیه مؤمنان باید خسارت آن را جبران کنند؛ بنابراین، استدلال موافقان دلالت این روایت بر ضمان و مسئولیت مدنی اخص از مدعاست، چون مدعا و مورد بحث فرض تلف است نه اتلاف (موسوی خویی، 1382، ج 3، ص 91-93 و 1413ق، ص 392/ موسوی قزوینی، 1419ق، ص 210-209/ مامقانی،

1316، ج 2، ص 288 / روحانی، 1412ق، ج 2، ص 377-376 / اراکی، 1415ق، ج 1، ص 178-175 / خلخالی، 1427ق، ص 862؛ شاید به همین جهت‌ها شیخ انصاری^{ره} استدلال به این قاعده را درباره ضمان «اعمال» مطرح کرده است (مامقانی، 1316، ج 2، ص 281)؛ در نتیجه، از نظر مخالفان دلالت روایت‌های حرمت بر ضمان و مسئولیت مدنی، این روایت‌ها یا به کلی در صدد بیان ضمان و مسئولیت مدنی نیستند و فقط بیان‌کننده یک تکلیف عمومی نسبت به اموال دیگران هستند یا پافشاری بر ضمان‌آور بودن «اتلاف» اموال دیگران هستند که در این صورت مفاد آن تشریح‌کننده قاعده جدیدی غیر از اتلاف نخواهد بود. طبق هر دو فرض قاعده احترام دلالت بر این نمی‌کند که صرف وجوب احترام به اموال دیگران مستلزم این است که گیرنده مال دیگران ضامن جبران خسارت آن است در صورتی که در نتیجه حوادث قهری تلف شود.

قلمرو قاعده احترام

طبق نظر اکثریت قوی فقیهان روایت‌های «لایحل» و «حرمت» دلالتی بر ضمان ندارد و فقط بیان‌کننده تکلیف عمومی لزوم احترام گذاشتن به اموال دیگران و ممنوعیت مزاحمت برای آنان و بی‌احترامی به اموال است. ادعای این که مفاد این قاعده در بر دارنده وظیفه نگه‌داری افراد غیر متصرف و به‌طور خاص مسلمانان از اموال یکدیگر است که نقض آن در هر قالبی ضمان‌آور خواهد بود (حکیمیان، 1382، ص 51-48)؛ بدون دلیل است، اصول تفسیر متن آن را تأیید نمی‌کند؛ با قواعد عمومی ضمان و مسئولیت مدنی سازگاری ندارد و تالی فاسدهای گوناگونی از جمله مداخله در اداره اموال دیگران بر آن مترتب می‌شود. شخص غیرمتصرف فقط در قالب نهاد «دفاع مشروع» ممکن است نسبت به اموال دیگران وظیفه حفظ و نگه‌داری داشته باشد که آن هم موضوع دیگری است و مبانی، شرایط و حدود خاص خود را دارد اما بر مبنای نظریه موافقان دلالت این قاعده بر ضمان و مسئولیت مدنی، آیا دلالت بر ضمان نسبت به عمل و کار انسان آزاد و ضمان منافع مورد بهره برداری قرار نگرفته نیز دارد یا خیر؟

1. ضمان کار انسان آزاد: گفته می‌شود که نسبت داده شدن «مال» در این روایت به

«مسلمان» و در روایت اتلاف به «دیگری» دلالت بر این می‌کند که متعلق حکم در این روایت‌ها چیزی است که نسبتِ ملکی یا حقی با فرد «مسلمان» یا «دیگری» دارد اما عمل و کار انسان آزاد چنین نسبتی با خود شخص ندارد و رابطه شخص با عمل و کارش فقط رابطه یک امر عرضی با موضوع خود است. این که انسان اختیار دارد که خودش را اجیر دیگری قرار دهد مستلزم این نیست که مالک عمل خویش باشد بلکه مانند اختیار وی در تملیک مال کلی است؛ در حالی که وی مالک مال کلی نیست اما می‌تواند آن را بفروشد؛ از این رو، جواز بیع و اجاره مستلزم مملوک بودن مبیع و مالکیت اجاره‌کننده بر عمل خود نیست؛ در نتیجه، کار انسان آزاد از قلمرو حکم مستفاد از ادله این قاعده خارج است (محقق‌اصفهانی، 1425ق، ج 1، ص 15). در برابر برخی بر این باور هستند که عمل مسلمان تا وقتی که قصد تبرع نکرده باشد محترم است؛ بنابراین دلال مستحق اجرت است (نجفی، [بی‌تا]، ج 39، ص 265/ هاشمی‌شاهرودی، 1387، ج 1، ص 288-290).

2. **منافع بهره‌برداری نشده:** بر فرض که روایت‌های «احترام» و «لایحَل» دلالت بر ضمان کنند، فقط شامل منافع مورد بهره‌برداری قرار گرفته و مشابه آن‌ها (منافع تفویض شده) می‌شود، نه منافع بهره‌برداری نشده (محقق‌اصفهانی، 1425ق، ج 1، ص 324-323).

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

اگرچه برخی از صاحب‌نظران مبنای قاعده احترام را دلیل عقلی یا عرف خردمندان دانسته‌اند اما اکثریت آنان دلیل و مبنای آن را روایت‌های گزارش شده از معصومان علیهم‌السلام می‌دانند؛ از این رو، منطق حاکم بر استدلال‌ها به‌طور عمده از جنس تفسیر است و معیار ارزیابی صحت و سقم این تفسیرها نیز قاعده‌ها و آیین تفسیر متن و فهم مدلول‌های مطابقی، تضمینی، التزامی و حداکثر ملازمه‌های عقلی این نصوص است. براساس این قاعده‌ها و با توجه به این که بیشتر کسانی که دلالت این نصوص را بر ضمان و مسئولیت مدنی می‌پذیرند، افزون بر آن و در مرحله پیش از آن، به دلالت آن‌ها بر تکلیف احترام به اموال و مالکیت‌های دیگران، اذعان دارند؛ ناگزیر آنان نیازمند دلیل

اضافی برای اثبات دلالت این روایت‌ها بر مسئولیت مدنی و ضمان هستند. انتقادهای وارد بر مدعیات آنها نشان داد که دلایل ادعایی توانایی اثبات ضمان و مسئولیت مدنی را ندارد؛ یعنی نمی‌توان فقط براساس تکلیف عمومی احترام نسبت به اموال و مالکیت‌های دیگران ثابت کرد که صرف نقض این تکلیف ضمان و مسئولیت مدنی در پی دارد بلکه برای اثبات این امر باید ثابت شود که «نقض آن» مصداق عنوان دیگری مانند «تلاف»، «استیلاء» و ... می‌باشد که موجب و مبنای آن برای ضمان و مسئولیت مدنی جداگانه به اثبات رسیده است. به بیان دیگر و در پاسخ به پرسش اصلی مطرح در نوشتار پیش‌رو، بررسی انتقادی دلایل طرفین از آن حاکی است که دیدگاه کسانی که قاعده احترام را فقط شرط لازم و نه کافی برای مسئولیت مدنی و ضمان می‌دانند از وجاهت و اتقان علمی بیشتری برخوردار بوده و با مفهومی‌ها و موازین علمی‌ای حوزه سازگارتر است.

29

منابع و مأخذ

1. ابن‌ابی‌جمهور، محمد؛ عوالی اللثالی؛ ج 2، قم: دار سیدالشهداء علیه السلام للنشر، 1405ق.
2. ابن‌شعبه حرانی، محمد؛ تحف العقول؛ قم: جامعه مدرسین، 1363.
3. ابن‌عباد، صاحب؛ المحيط فی الغه؛ بیروت: عالم‌الکتاب، 1414ق.
4. اراکی، محمدعلی؛ کتاب‌البیع؛ قم: مؤسسه در راه حق، 1415ق.
5. اصفهانی، راغب؛ مفردات الفاظ القرآن؛ بیروت: دارالعلم، 1412ق.
6. انصاری قمی، محمدرضا؛ العقد النضید (تقریراً لباحث المسجد الاعظم)؛ ج 1 و 2، قم: دارالتفسیر، 1387.
7. ایروانی، میرزا علی؛ حاشیه مکاسب؛ ج 1 و 2، قم: صبح‌الصادق، 1416ق.
8. آخوند خراسانی، محمدکاظم؛ حاشیه مکاسب؛ تهران: وزارت ارشاد اسلامی، 1406ق.
9. بجنوردی، سیدمحمدحسن؛ القواعد الفقهیه؛ ج 2، قم: انتشارات دلیل‌ما، 1413ق.
10. بحرالعلوم، محمد؛ بلغة الفقیه؛ ج 2، تهران: منشورات مکتبه‌الصادق علیه السلام، 1403ق.
11. بحرانی، یوسف؛ الحدائق الناضره؛ ج 19، قم: مؤسسه نشر اسلامی، 1405ق.

12. تبریزی، میرزا جواد؛ درس خارج فقه؛ قم: دست نویس، [بی تا].
13. حائری طباطبائی، سید علی؛ ریاض المسائل؛ ج 14، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، 1418ق.
14. حرّ عاملی، محمد بن حسن؛ وسائل الشیعه؛ ج 3، 9 و 12، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، 1409ق.
15. —؛ هداية الامه الى احكام التامه؛ مشهد: مجمع البحوث الاسلاميه، 1412ق.
16. حسینی حائری، سید کاظم؛ فقه العقود؛ ج 2، قم: مجمع الفكر الاسلامی، 1423ق.
17. حسینی مراغی، سید میر عبد الفتاح؛ العناوین؛ ج 2، 1، قم: مؤسسه نشر اسلامی، 1425ق.
18. حکیمیان، علی محمد؛ «قاعده احترام مبنای مسئولیت مدنی مسلمانان نسبت به یکدیگر»، مجله حقوق اسلامی، س 9، ش 33، 1391.
19. خلخالی، سید محمد مهدی؛ فقه الشیعه (کتاب الاجاره)؛ تهران: انتشارات منبر، 1427ق.
20. روحانی، سید صادق؛ فقه الصادق؛ قم: دارالکتاب، 1412ق.
21. سبزواری، سید عبدالاعلی؛ مهذب الاحکام؛ قم: مؤسسه المنار، 1413ق.
22. شفیعی، محمد حسن؛ «موضوع احترام در فقه»؛ فصلنامه فقه اهل بیت علیهم السلام، س 9، ش 33، 1382.
23. شهید ثانی، زین الدین عاملی؛ مسالک الافهام؛ قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه، 1413ق.
24. شیخ انصاری، مرتضی؛ کتاب مکاسب؛ ج 3، قم: مجمع الفكر الاسلامی، 1424ق.
25. شیخ صدوق، محمد؛ کمال الدین؛ تهران: الاسلامیه، 1395ق.
26. —؛ من لایحضره الفقیه؛ ج 4، قم: مؤسسه نشر اسلامی، 1363.
27. شیخ طوسی، محمد؛ الخلاف؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی، 1407ق.
28. صدر، سید محمد؛ ماوراء الفقه؛ بیروت: دارالاضواء، 1420ق.
29. طباطبائی حائری، سید علی؛ ریاض المسائل؛ قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، 1418ق.
30. طبرسی، احمد؛ الاحتجاج؛ ج 2، مشهد: نشر مرتضی، 1403ق.
31. علامه حلی، حسن؛ تحریر الاحکام؛ قم: مؤسسه الامام الصادق علیه السلام، 1420ق.

32. _____؛ تذكرة الفقهاء؛ قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام، 1388ق.
33. علامه مجلسی، محمدباقر؛ بحار الانوار؛ ج73، بیروت: دار احیاء التراث العربی، 1403ق.
34. فراهیدی، خلیل بن احمد؛ کتاب العین؛ قم: هجرت، 1410ق.
35. فیض کاشانی؛ الوافی؛ اصفهان: کتابخانه امام امیر المؤمنین عليه السلام، 1406ق.
36. کاشانی، ملاحبیب الله شریف؛ تسهیل المسالک الی المدارک: قم: انتشارات اسلامیة، 1404ق.
37. کلینی، محمد بن یعقوب؛ الکافی؛ ج7، تهران: دارالکتب الاسلامی، 1362.
38. کوه کمری، سید محمد؛ کتاب البیع؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی، 1417ق.
39. مامقانی، محمد حسن؛ غایة الآمال؛ قم: مجمع الذخائر الاسلامیه، 1316.
40. مجلسی، محمد تقی؛ روضة المتقین؛ قم: کوشانپور، 1406ق.
41. محقق اصفهانی؛ حاشیه کتاب المکاسب؛ ج1 و 2، قم: پایه دانش، 1425ق.
42. _____؛ کتاب الاجاره؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی، 1409ق.
43. محقق داماد، سید مصطفی؛ قواعد فقه (بخش مدنی 2)؛ تهران: سمت، 1374.
44. محقق کرکی؛ جامع المقاصد؛ قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام، 1414ق.
45. محقق نائینی؛ منیة الطالب فی شرح المکاسب؛ ج1، قم: مؤسسه نشر اسلامی، 1424ق.
46. مروّج جزایری، سید محمد؛ هدی الطالب فی شرح المکاسب؛ قم: مؤسسه دار الكتاب، 1416ق.
47. مصطفوی، سید محمد کاظم؛ القواعد؛ قم: مؤسسه نشر اسلامی، 1417ق.
48. مکارم شیرازی، ناصر؛ القواعد الفقهیه؛ قم: مدرسه امام امیر المؤمنین عليه السلام، 1411ق.
49. _____؛ انوار الفقاهه؛ قم: مدرسه امام امیر المؤمنین عليه السلام، 1425ق.
50. ملا صالح مازندرانی؛ شرح الکافی؛ تهران: المکتبه الاسلامیه، 1382.
51. موسوی خمینی، سید روح الله؛ فقه استدلالی؛ تقریر: سید حسن طاهری خرم آبادی؛ تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی عليه السلام، 1418ق.
52. موسوی خمینی، سید روح الله؛ کتاب البیع؛ ج1، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی عليه السلام، 1385.
53. _____؛ کتاب البیع؛ ج1، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، 1366.

54. موسوی خویی، سید ابوالقاسم؛ المستند فی شرح العروه الوثقی؛ [بی جا]: [بی نا]، 1413ق.
55. _____؛ مصباح الفقاهه؛ ج 2 و 3، قم: سیدالشهداء علیه السلام، 1382.
56. موسوی قزوینی، سید علی؛ رساله قاعده ما یضمن؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی، 1419ق.
57. _____؛ ینایع الاحکام؛ ج 2، قم: دفتر انتشارات اسلامی، 1424ق.
58. مؤمن، محمد؛ «التشریح فی التعلیم الطبّی»؛ مجله فقه اهل بیت علیهم السلام، ش 1، 1374.
59. نجفی، محمد حسن؛ جواهر الکلام؛ ج 4 و 21، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی، [بی تا].
60. نوری، حسین؛ مستدرک الوسائل؛ ج 1، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، 1408ق.
61. هاشمی شاهرودی، سید محمود؛ فرهنگ فقه: قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی، 1387.
62. همدانی، آقارضا؛ حاشیه کتاب المکاسب؛ قم: محمدرضا انصاری قمی، 1420ق.