

بسم الله الرحمن الرحيم

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

## استدلال محقق اصفهانی(ره) به «قاعده احترام»

مرحوم شیخ(ره) فرمودند که برای اثبات ضمان، می‌توانیم به قاعده «احترام مال مسلم» استدلال کنیم. بیان استدلال را به یک بیان ابتدایی و سطحی در بحث گذشته عرض کردیم. برخی از اشکالاتی را هم که وارد شده بود متعرض شدیم. اما عرض کردیم که محقق اصفهانی(ره) دقیق ترین بیان را برای استدلال دارد و مناسب است که آن را ذکر کنیم. چون خود شیخ اعظم انصاری(ره) وجه استدلال به «قاعده احترام» را ذکر نکردند؛ این که می‌گوییم «حرمة مال المؤمن کحرمة دمه»، چگونه از آن استفاده می‌شود که اگر مال مؤمن تلف شود در آن ضمان وجود دارد؟

ممکن است به این دلیل باشد که برای ایشان خیلی واضح بوده. علی‌آئی حال نیاز به این است که وجه استدلال ذکر شود. محقق اصفهانی(ره) در حاشیه مکاسب، ج2، ص321 می‌فرمایند در تقریب این روایت برای دلالت بر ضمان، دو وجه متصور است. بر وجه اول دو اشکال می‌کنند، و بر وجه دوم چهار اشکال، و در نتیجه لازمه فرمایش محقق اصفهانی(ره) این است که ایشان معتقد است ما چیزی بنام «قاعده احترام» که بتوان از آن ضمان را استفاده کرد نداریم. بله، قاعده احترامی که از آن حکم تکلیفی استفاده شود، داریم، یعنی همین «حرمة مال المؤمن کحرمة دمه»؛ اما بعنوان حکم وضعی قبول ندارند. یعنی شیخ(ره) قاعده احترام را؛ هم بعنوان حکم تکلیفی، و هم وضعی قبول دارد، ولی محقق اصفهانی(ره) فقط به عنوان حکم تکلیفی قبول دارد.

## تقریب اول استدلال به «قاعده احترام»

بیان اول این است می‌فرماید «أن معنى احترام ماله عدم جواز مزاحمته فيه بالأخذ منه قهراً عليه، في قبال الكافر الذي لا ذمة له فإنه يجوز مزاحمته بأخذه منه قهراً عليه» □

وقتی روایت می‌گوید که «حرمة ماله کحرمة دمه»، این بدین معناست که مال مؤمن را به قهر و غلبه و زور نمی‌شود از او گرفت، در قبال مال کافری که در ذمه اسلام نیست، که کافر غیر ذمی می‌شود، می‌توان مال او را به قهر و غلبه گرفت، مالش احترام ندارد، اما مال مؤمن احترام دارد. بعد می‌فرمایند همین مقدار بیان، فقط در فرضی که عین مال موجود است، جریان دارد. اما جایی که مال تلف می‌شود، چه بگوییم؟ جایی که انسان مال یک مؤمنی را گرفت و تلف شد، اینجا دیگر نمی‌توان مسأله أخذ قهری را مطرح کرد، یا اگر مؤمنی مالش را به دست انسان داد و در دست انسان تلف شد، ایشان می‌فرماید در این بیان باید اینطور گفت که از این روایت استفاده می‌شود که مزاحمت حدوثاً و بقاءً جایز نیست. مزاحمت مال مؤمن حدوثاً؛ به این است که به قهر و غلبه از او بگیرند، بقاءً به این است که اگر در دست ما تلف شد، آن را تدارک نکنیم؛ «عدمه تدارک العین بعد إتلافها

إبقاء للمزاحمة فيحرم»، اگر مال مؤمنی را اتلاف کردیم، بگوییم حالا لازم نیست که بدلی به او بدهیم، این إبقاء مزاحمت است، و حدیث می‌گوید مزاحمت مال مؤمن حدوثاً و بقاءً حرام است.

در نتیجه اگر حدوثاً و بقاءً حرام شد، بدین معناست که اگر مال مؤمن را إتلاف کردید، باید بدلیش را بدهید. و این همان ضمان است. سپس محقق اصفهانی(ره) فرموده است که «هذا ملخص ما أفاده بعض أجلة العصر»؛ محقق اصفهانی(ره) در حاشیه کفایه وقتی می‌گوید «بعض أجلة العصر»؛ منظورش محقق نائینی(ره) است، از محقق نائینی(ره) زیاد نقل می‌کند، یعنی در زمان محقق نائینی(ره)؛ هم محقق اصفهانی(ره) و هم محقق عراقی(ره) متعرض حرفهای ایشان می‌شدند و در کتابهایشان مورد بحث قرار می‌دادند. اما در حاشیه مکاسب که ایشان می‌فرماید «هذا ملخص ما أفاده بعض أجلة العصر»؛ در ذهن می‌آید مرحوم آقا شیخ محمد کاظم شیرازی(ره) مراد باشد، چون مرحوم آقا شیخ محمد کاظم(رض) یک حاشیه‌ای بر مکاسب دارد، آنجا شاید ایشان این مطلب را گفته باشد، و إلا این مطلب را در کلمات محقق نائینی(ره) ندیدیم. پس بیان اول این شد که این حدیث دلالت می‌کند بر اینکه مزاحمت با مال مؤمن حدوثاً و بقاءً جایز نیست. معنای بقاءً این است که اگر مال مؤمن را اتلاف کردیم، باید بدلیش را به او بدهیم و رد البدل؛ همان معنای ضمان است.

## دو اشکال بر تقریب اول

محقق اصفهانی(ره) به این بیان دو اشکال می‌کند. در اشکال اول می‌فرماید «أن حقيقة المزاحمة في ماله لا تعقل إلا في المال الموجود، ولا تعقل في المعدوم حدوثاً و بقاءً، فلا معنى لبقاء المزاحمة بعد تلف المال»؛ اینکه شما برای مزاحمت یک دائره وسیعی معنا کردید، هم می‌گویید حدوثاً و هم می‌گویید بقاءً، این حرف غلطی است، مزاحمت فقط نسبت به مال موجود معنا دارد، اما نسبت به مال معدوم، چیزی که از بین رفته، نه حدوثاً معنا دارد و نه بقاءً معنا دارد. در چیزی که از بین رفته، مزاحمت یعنی چه؟ شارع چطور می‌تواند بگوید شما نسبت به این که موجود نیست، حق مزاحمت ندارید. أصلاً موضوع مزاحمت؛ مال موجود است؛ تصویر صحیح از مفهوم مزاحمت، در جایی است که یک چیزی موجود باشد، ما به زور بخواهیم بگیریم. اما اگر این مال نبود، تلف شد یا اتلاف شد، اینجا دیگر بعد از تلف و اتلاف، معنایی برای مزاحمت وجود ندارد. بله، اگر از یک دلیل خارجی اثبات کنید اینجا که مال مؤمن تلف شده، شما باید بدلیش را بدهید، و شما آن مؤمن را متمکن از این بدل نکنید، نسبت به این بدل مزاحمت کرده‌اید. اما الان فقط نظر به این روایت داریم، شارع فقط فرموده «حرمة مال المؤمن كحرمة دمه»؛ می‌خواهیم ببینیم از این روایت ضمان استفاده می‌شود یا نه؟

ما الان نباید بگوییم أدله دیگر برای ضمان داریم. در فقه، خصوصاً در مباحث اجتهادی، نباید در حین بررسی یک دلیل، به دلیل دیگر توجه داشته باشید، بگویید چون از دلیل دیگر ضمان استفاده می‌شود، پس از این دلیل هم ضمان استفاده کنیم. خیر، ما هستیم و این دلیل، فرض می‌کنیم هیچ دلیل دیگری وجود ندارد، آیا اگر شارع فقط همین را فرموده بود، آیا از این ضمان استفاده می‌شود یا نه؟

کسانی که می‌خواهند بگویند از آن ضمان استفاده می‌شود، بیان اولشان همین است؛ می‌گویند بله، روایت می‌گوید مزاحمت با مال مؤمن جایز نیست، مزاحمت أعم است از حدوث و بقاء مزاحمت. معنای بقاءً این است که ما عینی را که از بین رفته تدارک نبینیم. این یک بیانی بحسب ظاهر صناعی و بسیار خوب است. لکن محقق اصفهانی(ره) می‌فرماید مزاحمت بقایی در فرض عدم عین، معقول نیست. موضوع مزاحمت جایی است که یک مالی موجود باشد. بعد می‌فرمایند فقط ما یک استدراک می‌کنیم و می‌گوییم اگر با یک دلیل دیگری بدل ثابت شد، اگر این شخصی که مال را اتلاف کرده یا مال در یدش تلف شده، مؤمن را متمکن از آن بدل نکند، اینجا باز مزاحمت پیدا می‌کند. اما می‌فرماید الان بحث ما این است که بخواهیم ضمان را با همین دلیلی که دلالت بر حرمت مزاحمت دارد اثبات کنیم.

محقق اصفهانی(ره) می‌فرماید این روایت دلالت بر حرمت مزاحمت دارد، اما حرمت مزاحمت دلالت بر ضمان فی فرض التلف ندارد. پس شیخ انصاری(ره) و دیگران که خواستند این مطلب را بگویند، با این بیان، ضمان ثابت نمی‌شود. دقت کنید؛ کلمات محقق اصفهانی(ره) خصوصاً در مباحث اجتهادی، بسیار مفید است. گاهی اوقات ایشان بحث را عقلی می‌کند، جایی هم که واقعاً خیلی عقلی می‌شود، ما خیلی وارد نمی‌شویم، اما ایشان در اینجا که دیگران - یعنی دیگرانی که در جامعه فقهی، مشهور به این هستند که خیلی فهم عرفی روشنی از مسائل فقهی دارند - گفتند ما از روایت، مزاحمت را بقاء و حدوثاً استفاده می‌کنیم. ایشان می‌گویند مزاحمت در فرض عدم، معقول نیست. این بیان عقلی باید اینجا باشد، یعنی اینطور نیست که بگوییم عرف و فهم عرفی علما و فقها، همه بر وفق میزان عقلی است. گاهی اوقات باید آنها را تنبّه دهیم و بگوییم شما می‌گویید مزاحمت در فرض عدم، و حال آنکه مزاحمت در فرض عدم، معقول نیست. پس شارع نمی‌تواند بگوید من به شما می‌گویم مزاحمت با مال مؤمن چه موجود باشد و چه تلف شود حرام است. وقتی تلف شود و معدوم شود، مزاحمت معقول نیست.

اشکال دوم محقق اصفهانی(ره) این است «أخذ المال من صاحبه قهراً عليه هو مناط المزامحة لا عدم تداركه، و لذا لا يجوز التصرف في العين بدفع البديل ابتداء»؛ می‌فرماید ما کاری نداریم که متعلق مزاحمت، می‌تواند امر عدمی باشد یا نه؟ در این اشکال می‌فرماید أصلاً مزاحمت با همین که رفتیم با زور از او گرفتیم محقق شد. اگر شما مال را قهراً از مؤمن نگرفتید، بلکه به عقد فاسد گرفتید، فکر می‌کرد این عقد صحیح است، آمد مالش را به شما داد، شما اخذ المال قهراً نکردید. بعبارة آخری؛ آنچه که محقق مزاحمت است؛ «أخذ المال قهراً» است. اگر شما بعداً تدارک نکردی، نمی‌گویند این عدم تدارک؛ مزاحمت است. مزاحمت با همان «أخذ المال قهراً» محقق شد. پس این دو اشکال بر این بیان و به نظر ما هر دو اشکال وارد است.

## تقریب دوم استدلال

اما عمده؛ بیان دوم است، که بگوییم «حرمة مال المؤمن كحرمة دمه»؛ یعنی مال مؤمن نباید هدر رود؛ «أن احترام المال عدم جعله مجاناً و هدراً». شارع می‌خواهد بگوید همانطور که خون مؤمن هدر نمی‌رود، مال مؤمن هم نباید هدر برود. آنگاه محقق اصفهانی(ره) توضیح می‌دهند که مؤمن نسبت به مالش دو حیثیت و دو احترام دارد؛ یکی سلطنت بر مالش دارد، یعنی کسی بدون اجازه او حق تصرف در این مال را ندارد، از این تعبیر می‌کنند به «احترام مالکی». دومین حیثیتی که دارد «احترام مالی» است، یعنی ما باید با این مال مؤمن، معامله یک چیزی کنیم که عنوان مالیت را دارد. اگر مال مؤمن را اتلاف کردیم یا تلف شد و گفتیم تدارکش لازم نیست، معنای این که تدارکش لازم نیست این است که مالیت ندارد و مالیتش هدر است. در حالی که این مؤمن نسبت به مالش؛ هم احترام مالکی دارد، یعنی این سلطنت بر این مال دارد و کسی بدون اجازه حق تصرف در این مال را ندارد، و هم احترام مالیتی دارد، یعنی این مالش مالیت دارد، اگر تلف شود نباید هدر برود، باید بدلش به او داده شود.

پس خلاصه بیان دوم این شد که از این روایت «حرمة مال المؤمن كحرمة دمه» دو احترام استفاده می‌کنیم؛ یک «احترام مالکی» و یک «احترام مالیتی»؛ باید هر دو احترام نسبت به این مال مؤمن رعایت شود. معنای احترام مالیتی این است که اگر از بین رفت باید بدلش را بدهید. اگر گفتید لازم نیست که بدل را بدهید، معنایش این است که این احترام مالیتی ندارد، معنایش این است که این مالیتش هدر باشد. محقق اصفهانی(ره) بر این بیان چهار اشکال می‌کنند که بعضی از اشکالاتی که اینجا هست، همان اشکالاتی است که در جلسه گذشته از قول محقق خوئی(ره) بیان کردیم، که غالب فرمایشات محقق خوئی(ره) فقهاً و اصولاً در کلمات محقق اصفهانی(ره) است.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.