



تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرسّی طباطبائی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۳-۱۳۹۲

جلسه پنجاه و یکم؛ دوشنبه ۹۳/۱۰/۲۹

دلیل چهارم بر ضمان غاصب نسبت به منافع غیر مستوفاة

دلیل چهارم در واقع دو دلیل است؛ یکی روایت «لا یحلّ لأحدٍ أن یتصرف فی مال أخیه إلا بإذنه» و دیگری روایت «حرمة مال المسلم كحرمة دمه»، اما چون این دو دلیل قریب المخرج هستند و قبلاً نیز آن دو را بررسی کردیم، در این جا هر دو روایت را با هم بررسی می‌کنیم.

در وجه استدلال به این دو روایت گفته‌اند: مراد از «لا یحلّ» و «حرمة»، اعم از عدم حلّیت و حرمت تکلیفی و وضعی است، لذا با تمسک به این دو روایت می‌توان ضمان غاصب نسبت به منافع فائتهی غیر مستوفاة را ثابت کرد.

اما قبلاً بیان کردیم روایت «حرمة مال المسلم كحرمة دمه» بیش از حکم تکلیفی را إفاده نمی‌کند، هم‌چنین روایت «لا یحلّ لأحدٍ أن یتصرف فی مال أخیه إلا بإذنه» ظهور بیّنی در حکم تکلیفی دارد و بیان می‌کند تصرّف در مال دیگری بدون اذن او حلال نیست. بنابراین ضمان غاصب نسبت به منافع غیر مستوفاة را نمی‌توان از این دو روایت اثبات کرد.

دلیل پنجم: تمسک به روایت «لا ضرر و لا ضرار»

دلیل دیگری که برای اثبات ضمان منافع غیر مستوفاة در غصب اقامه شده، تمسک به روایت «لا ضرر و لا ضرار» است، به این بیان که:

حداقلّ بنا بر نظر مختار که «لا ضرر» می‌تواند عدم الحکم را بردارد، چون در ما نحن فیه عدم حکم به

ضمان غاصب نسبت به منافع غیر مستوفاء، ضرر بر مالک است و شارع هم به هیچ طریقی جلوی این ضرر را منسدّ نکرده، پس می‌توان گفت ضرر مستند به شارع است، لذا با «لا ضرر و لا ضرار» عدم حکم به ضمان غاصب را برمی‌داریم و در نتیجه نقیض قهری آن که حکم به ضمان غاصب است ثابت می‌شود.

در این جا مشکل مثبتیت هم پیش نمی‌آید؛ زیرا مثبتیت مربوط به اصول عملیه است در حالی که «لا ضرر» قاعده‌ی فقهی است که با جریان آن، لوازم عقلی آن هم اثبات می‌شود.

مناقشه در تمسک به روایت «لا ضرر»

اولاً: قبلاً گذشت که «لا ضرر» فقط ضررهایی که ناشی از شرع باشد را برمی‌دارد اما اگر ضرری مستند به شرع نباشد بلکه ناشی از حوادث طبیعی و ... باشد با «لاضرر» نمی‌توان این‌گونه ضررها را دفع کرد. و در ما نحن فیه چون شارع در مرتبه‌ی قبل حکم به حرمت غصب کرده است، پس راه ضرر را منسدّ کرده و در نتیجه ضرر ناشی از فوت منافع مستند به شارع نیست بلکه ناشی از عصیان مکلف است.

بله، اگر در جایی فرد با مجوز شرعی مرتکب غصب شده باشد مثل این که اضطرار به غصب داشته باشد که شارع با «رفع ما اضطرروا الیه» جواز امثال آن را بیان کرده است، در این موارد چون عدم حکم به ضمان غاصب، ضرری است که مستند به شارع است، لذا «لا ضرر» جاری است و می‌توان با استناد به آن، حکم به ضمان غاصب کرد.^۱

ثانیاً: بر فرض «لا ضرر» جاری باشد، اما اخص از مدعاست و نمی‌تواند قاعده‌ی منسوب به مشهور را مطلقاً ثابت کند؛ چراکه مشهور و بلکه ادعای اجماع شده که مطلق منافع عین - چه مستوفاء و چه غیر مستوفاء، چه ضرر صادق باشد و چه نباشد - مورد ضمان غاصب است، در حالی که در بعض منافی که فوت شده اصلاً ضرر صادق نیست. مثلاً زید ماشین مخصوصی برای زمستان دارد که در غیر آن فصل از آن به هیچ وجه استفاده نمی‌کند، حال اگر کسی ماشین او را در ابتدای تابستان غصب کند و بدون این که استفاده کند بعد از یک ماه و بدون هیچ نقصانی به او برگرداند، در این صورت هرچند منافع ماشین در این مدت فوت شده است اما ضرر صادق نیست.

دلیل ششم: تمسک به سیره‌ی عقلاء

این عمده دلیل برخی بر اثبات ضمان است. در تقریب استدلال به سیره چنین گفته‌اند: سیره‌ی عقلائی‌ه‌ی

۱. البته اگر در این‌گونه موارد اصلاً عنوان غصب صادق باشد.

غیر مردوعه بر این قائم است که اگر کسی مال دیگری را با قهر و عدوان تحت استیلاء خود گرفت، باید آن مال را با تمام خصوصیات و شؤنش به مالک برگرداند، و از جمله شؤن و خصوصیات مال، مطلق منافع آن است؛ چه مستوفاه و چه غیر مستوفاه، و از آنجا که منافع فائده قابلیت ردّ ندارد، پس باید عوض آن را به مالک برگرداند.

بررسی سیره‌ی عقلاء

عرض می‌کنیم این‌که غاصب باید مال مغضوب را با تمام شؤن و خصوصیاتش به مالک برگرداند، از واضحات بین عقلاء است و بلکه اقتضای مالکیت همین است، اما بحث در این است که اگر بعضی شؤن مال فوت شد آیا سیره‌ی عقلاء قائم بر ردّ شؤن فائده است یا نه؟

می‌گوییم: در مورد بعضی شؤن فائده مانند سلامت، اجزاء عین، منافع مستوفاه و ... سیره‌ی عقلاء قائم بر ردّ آن به مثل یا قیمت است، اما در بعضی شؤن فائده مانند مثالی که در مورد ماشین بیان کردیم، احراز نمی‌کنیم سیره‌ی عقلاء^۲ قائم بر ردّ آن باشد و یا لا اقل وجود چنین سیره‌ای مشکوک است. پس این دلیل هم اخص از مدعاست.

دلیل هفتم: اثبات ضمان از باب تفریط و مناقشه در آن

آخرین دلیلی که در بحث ضمان مقبوض به عقد فاسد ذکر کرده و بر آن اعتماد کردیم، تمسک به ادله‌ی ضمان امین در صورت تفریط بود. به این بیان که اگر امین (مثل مستعیر، مستودع و ...) بر خلاف وظیفه‌ی خود عمل کند و مال را در غیر آنچه مالک اجازه داده بود استفاده کند یا ودیعه را در غیر مکانی که مستودع توصیه کرده بود نگه دارد و ... در این صورت تفریط کرده است و طبق روایات متعددی که ذکر کردیم، حکم به ضمان امین می‌کنیم، پس طبق فهم عرفی و به طریق اولی قابض به عقد فاسد که شرعاً اجازه‌ی اخذ عین را ندارد و یا اگر گرفت اجازه‌ی نگه داشتن آن را ندارد، در صورت تلف ضامن است.

ممکن است کسی از این بیان در ما نحن فیه استفاده کند و بگوید: از آنجا که غاصب اذن نداشته که منافع مال را تفویض کند، پس در صورت تفویض منافع، [تفریط کرده و به طریق اولی] ضامن است.

اما این دلیل هم ناتمام است؛ زیرا آنچه از روایات ضمان امین در صورت تفریط استفاده می‌شود، ضمان نسبت به اصل عین است و ضمان منافع حتی منافع مستوفاه را نمی‌توانیم از این دلیل استفاده کنیم، بنابراین

۲. نه سیره‌ی عملی و نه سیره‌ی ارتکازی بر ردّ چنین منفعی وجود ندارد.

در ما نحن فیه هم نمی‌توان به این دلیل تمسک کرد.

دلیل هشتم: تمسک به اجماع و مناقشه در آن

آخرین دلیلی که برای اثبات ضمان غاصب نسبت به منافع غیر مستوفاه اقامه کرده‌اند، تمسک به اجماع است. به این بیان که: اجماع قطعی کاشف از قول معصوم بر ضمان منافع فائده‌ی غیر مستوفاه وجود دارد.

عرض می‌کنیم: اگر در ما نحن فیه اجماع تعبّدی کاشف از قول معصوم وجود داشته باشد، آن را می‌پذیریم ولی در ما نحن فیه این احتمال وجود دارد که اجماع، مدرکی باشد و فقهاء با توجه به ادله‌ی موجود فتوا داده باشند. پس اجماع محتمل المدرک است و نمی‌توان به آن تمسک کرد. مضافاً به این که مرحوم شیخ می‌فرماید ظاهر صحیح‌ه‌ی ابی ولاد آن است که فقط منافع مستوفاه عین مغصوبه در ضمان غاصب است. رسیدگی به این کلام مرحوم شیخ متوقف بر بررسی مفاد صحیح‌ه‌ی ابی ولاد است.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی