



## تقریرات درس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرس طباطبایی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۳-۱۳۹۲

جلسه چهارم؛ سه شنبه ۱۳۹۲/۷/۲

### اشکال محقق اصفهانی رحمته الله علیه بر وجه دوم

وجه دومی که محقق اصفهانی از قبَل قائلین به عدم مالیت عمل حرّ قبل از معاوضه ذکر کردند این چنین بود: با این که حرّ توانایی بر بالاترین کارها را داشته باشد و به راحتی بتواند کسب درآمد کند، به او ذامال نمی گویند. ایشان در ردّ این استدلال ابتدا چند مورد را به عنوان نقض بیان می کنند و سپس می فرمایند:

غایت آن چیزی که استدلال دوم اقتضاء می کند این است که عمل حرّ مال است، اما ملک ذوالعمل نیست، به عبارت دیگر نسبت بین مالیت و ملکیت، عموم و خصوص من وجه است و ممکن است چیزی مال باشد اما ملک نباشد، بنابراین چون عمل حرّ ملک نیست، یعنی مال منتسب به ذوالعمل نیست، به او ذامال نمی گویند، لذا مستطیع هم نبوده و حجّ بر او واجب نیست، هم چنین اگر کسی مانع او شد ضامن نیست؛ زیرا دلیل ضمان می گوید: «من اتلف مال الغیر فهو له ضامن»<sup>۱</sup>، و در این جا «مال الغیر» صادق

---

۱. در شرع دو نوع ضمان داریم؛ ضمان اتلاف و ضمان ید:

ضمان اتلاف براساس قاعدهی «من اتلف مال الغیر فهو له ضامن» می باشد. مستند این قاعده روایات متعدده در موارد خاصه است - از جمله روایتی که می گوید: «لَا يَبْطُلُ حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ» - که از مجموع آنها این قاعده اصطیاد شده و به کمک سیره ی عقلانی می مضاعف، نزد فقهاء تلقی به قبول شده است و طبق این قاعده هرگاه تلف مالی مستند به کسی باشد او ضامن است، ولی این قاعده چیزی در مورد تلف های سماوی و غیر تسبیبی بیان نمی کند.

ضمان ید که سبب آن ید داشتن بر مال دیگری است، مستند این قاعده نیز روایات است از جمله روایت معروفی که می فرماید: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تَوَدِّي» یا «حَتَّى تَوَدِّيَّ». این قاعده بیان می کند اگر کسی ید بر مال دیگری گذاشت ضامن است، حتی اگر اتلاف نکرده و به آفت سماوی تلف شده باشد. (احمدی)

نیست.<sup>۱</sup>

### شبهه

این جا شبهه‌ای وجود دارد و آن این که اگر عمل حرّ مال باشد و تحت اختیار او هم باشد، چرا به او ذوالمال نمی‌گویند؟

طبق مبنای ما این شبهه وارد نیست؛ چرا که گفتیم عمل حرّ قبل از معاوضه اصلاً مال نیست، اما طبق مبنای کسانی که قائل به مالیت عمل حرّ قبل از معاوضه شده‌اند این اشکال وارد است، بدین جهت درصدد پاسخ به آن برآمده‌اند.

### تخلّص بعضی از شبهه‌ی مذکور

در جواب این اشکال بعضی گفته‌اند: ملکیت حرّ نسبت به اعمالش، ملکیت حقیقیه است نه اعتباریه، در حالی که تعبیر ذوالمال در جایی صدق می‌کند که ملکیت مالک، ملکیت اعتباریه باشد؛ مثلاً هر انسانی مسلط بر نیرو و مالک قوای خود به نحو ملکیت حقیقیه است، اما به او نمی‌گویند که ذو ملک است، چون اعتبار ملکیت در جایی که ملکیت حقیقی موجود باشد، لغو بوده و اثری بر آن مترتب نیست.<sup>۲</sup>

### مناقشه در جواب شبهه

در جواب می‌گوییم این کبری را قبول داریم که اگر در جایی ملکیت حقیقیه وجود داشته باشد، ملکیت اعتباریه لغو است و عقلاء آن را اعتبار نمی‌کنند؛ زیرا صحّت هر اعتباری براساس ترتّب اثر عملی بر آن است و اگر اثری بر آن مترتب نباشد، اعتبار آن لغو خواهد بود، اما می‌گوییم اگر در جایی توانستیم فرض اثر عملی کنیم، محذور لغویت پیش نمی‌آید و در مورد عمل حرّ می‌توانیم فرض اثر کنیم؛ مثلاً در مورد استطاعت، ضمان و بعضی امور دیگر که مترتب بر ملکیت اعتباری است، چه مانعی دارد براساس ترتّب این

---

۱. حاشیة کتاب المکاسب، ج ۱، ص ۱۵:

و إن كان الوجه هو الثاني: - كما يشهد له الفرق بين وقوع المعاوضة عليه و عدمه - ففيه: - بعد النقص بالمبيع الكلي الذمي، بل بالثمن الكلي الذمي و بخصوص المنافع العملية في باب الإجارة - أن غاية ما يقتضيه هذا الوجه هو نفي الملكية و كونه ذا مال لا نفي المالية.

۲. مصباح الفقاهة، ج ۲، ص ۳۶:

و قد عرفت قريبا: أن عمل الحر - قبل وقوع المعاوضة عليه - غير مملوك له كذلك، لأن ثبوت شيء لشيء بالإضافة الاعتبارية إنما يصح في غير موارد الثبوت الحقيقي. و إلا كان الاعتبار لغوا محضا، و تحصيله للحاصل. و من المفروض أن عمل الحر مملوك له بالإضافة الذاتية. كما أن الله تعالى مالك لمخلوقاته بالإضافة الذاتية الإشراقية.

آثار آن جایی که ملکیت حقیقی است، ملکیت اعتباری هم برای شخص فرض کنیم که نتیجه‌ی آن ضمان، استطاعت و ... است.

بنابراین این جواب ناتمام است و به نظر ما، جواب همان است که بیان کردیم که اصلاً به عمل حرّ مال اطلاق نمی‌شود، بدین جهت به کسی که توانایی عملی را دارد ذامال نمی‌گویند.

### عدم ضمان در منع از عمل حرّ کسوب قبل از معاوضه

با توجه به مطالبی که بیان کردیم، حکم منع از عمل حرّ کسوب قبل از معاوضه - مانند بنایی که روزی صد هزار تومان درآمد دارد - هم روشن می‌شود و مانع در این فرض هم ضامن نیست؛ زیرا عمل حرّ قبل از معاوضه معدوم است و وصف مالیت را ندارد، در نتیجه مشمول قاعده‌ی «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» نمی‌شود.

اما سید خوئی رحمته الله در این فرض از طریق دیگری خواسته‌اند اثبات ضمان کنند.

### تلاش سید خوئی رحمته الله برای اثبات ضمان از طریق سیره‌ی عقلاء

مرحوم سید خوئی می‌گوید درست است که قاعده‌ی «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» شامل ما نحن فيه نمی‌شود، اما از طریق سیره‌ی عقلائی می‌توانیم حکم به ضمان کنیم؛ چراکه سیره‌ی جاریه‌ی عقلائی این چنین است که اگر کسی مانع حرّ کسوب شود تا کسب کند، عقلاء او را ضامن می‌دانند و از آن جا که این سیره مردوعه نیست، پس از عدم ردع، کشف امضای معصوم می‌کنیم.<sup>۱</sup>

۱. مصباح الفقاهة (المکاسب)، ج ۲، ص ۳۶:

و أما الوجه في أن إتلاف عمل الحر لا يوجب ضمانه على المتلف فهو أن قاعدة الضمان بالإتلاف ليست برواية لكى يتمسك بإطلاقها في الموارد المشكوكة. بل هي قاعدة متصيدة من الموارد الخاصة. و إذن فلا بد من الاقتصار فيها على المواضع المسلمة المتيقنة. و مع الإغضاء عن ذلك، و تسليم كونها رواية أنها غريبة عن عمل الحر. إذ المستفاد منها أن إتلاف مال غيره موجب للضمان. و من الواضح أن الظاهر من كلمة (المال) هو المال المضاف الى مالكة بالإضافة الاعتبارية. و قد عرفت: أن عمل الحر - قبل وقوع المعاوضة عليه - ليس كذلك. و عليه فلا يكون مشمولاً لقاعدة الضمان بالإتلاف.

نعم إذا كان الحر كسوباً؛ و له عمل خاص يشتغل به كل يوم - كالبنائة و التجارة و الخياطة و غيرها - فان منعه عن ذلك موجب للضمان، للسيرة القطعية العقلائية.

## مناقشه در استدلال سید خوئی رحمته الله علیه

در ردّ کلام سید خوئی می‌گوییم:

علاوه بر این که در تفکیک بین قاعده‌ی «من اتلف مال الغیر» و بین سیره‌ی عقلائیة کلامی داریم که إن شاء الله در مباحث آینده ذکر می‌کنیم و شاید خود ایشان هم قبول داشته باشند - دو اشکال بر استدلال ایشان وارد است:

**اولاً:** چنین سیره‌ای وجود ندارد؛ زیرا سیره‌ی عقلاء زمانی حجت است که متصل به زمان معصوم و در مرئی و منظر معصوم باشد، و ردعی از آن نشده باشد تا بگوییم از عدم ردع معصوم کشف می‌شود که این سیره مورد امضاء شارع بوده است و این که بگوییم چنین سیره‌ای از زمان‌های گذشته تا زمان حال وجود داشته و عقلاء حکم به ضمان می‌کردند، واقعاً مشکل است و حتی امروزه چنین سیره‌ای وجود ندارد<sup>۱</sup>، چه رسد به این که متصل به زمان معصوم هم باشد؛ چراکه اگر چنین سیره‌ای وجود داشت باید قائل می‌شدیم مثلاً اگر کسی باعث شود دیگری مریض شود، علاوه بر هزینه‌های بهبود باید هزینه‌ی محروم شدن از کار در مدت بیماری هم را بدهد یا کسی که دست دیگری را از کار بیندازد، علاوه بر دیه باید هر مقداری که این فرد تا آخر عمرش با این دستش کار می‌کرده را جبران کند در حالی که چنین حکمی میان عقلاء مرسوم نیست، و ادعای این که خسارت محرومیت از عمل دمج در هزینه‌ی بهبودی و دیه می‌شود، شاهی ندارد.

**ثانیاً:** این سیره مورد ردع شارع قرار گرفته است؛ چون با غور در ابواب مختلف فقه می‌توانیم به این اطمینان برسیم که شارع چنین سیره‌ای را امضاء نکرده است و به جز دیه، خسارت دیگری را لازم نداشته است. چراکه اگر چنین سیره‌ای وجود داشت، حتماً ذیوع و شیوع پیدا می‌کرد و سیره‌ی روشنی بود؛ زیرا میزان توانایی افراد با یکدیگر متفاوت است پس نحوه‌ی محاسبه‌ی میزان خسارت و ضمان هم متفاوت است، بنابراین اگر چنین سیره‌ای بود باید حداقل یک بار مورد سؤال واقع می‌شد، در حالی که ما تا به حال به چنین روایتی برخورد نکردیم، هم‌چنین نیز اعلامی که تسلط بر فقه داشته‌اند حتی یک نمونه هم ذکر نکرده‌اند، پس معلوم می‌شود منصرف از ذهن متشرعه بلکه عقلاء بوده است.

---

۱. بله امروزه در برخی موارد حکم به ضمان می‌کنند و در بسیاری از کشورها فی‌الجمله برای اتلاف عمل حرّ ضمان قائلند و قوانینی را نیز در این باب وضع کرده‌اند، ولی نمی‌توانیم ادعا کنیم به عنوان یک سیره‌ی مستمره بوده است.

بله، یک روایت صحیحه در مورد هزینه‌های بهبود وجود دارد<sup>۱</sup>، ولی ربطی به عمل حرّ ندارد و فی ما اعلم مورد اعراض فقهاء واقع شده و به آن فتوا نداده‌اند.

### اگر کسی عمل حرّ را استیفاء کند آیا ضامن است؟

در این فرض می‌گوییم اگر کسی حرّ را مجبور به انجام کاری کند یا او را فریب دهد تا برای او کاری انجام دهد، در این صورت ضامن است<sup>۲</sup>؛ چون طبق قاعده‌ی مسلم‌هی عقلائیّه، عمل حرّ مضمون است و این سیره، سیره‌ای مستمره است که نه تنها مورد ردع شارع قرار نگرفته، بلکه چه بسا به نوعی تأیید هم شده است، مثل «لَا يَبْطُلُ حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ»<sup>۳</sup>.

### حکم منع از عمل کارمندان دولت یا افرادی که با دولت قرارداد دارند

در این مورد می‌گوییم: اگر این قراردادها از لحاظ شرعی نافذ باشد، قطعاً ضامن وجود دارد چون از مصادیق منع از عمل حرّ بعد از معاوضه است، اما اگر بگوییم این قراردادها شرعاً نافذ نیست؛ چراکه مدت، مبلغ و نیز بعض خصوصیات دیگر آن مجهول است - و فقط طبق قوانین کشور تنظیم شده است - بالطبع مصداق عمل قبل از معاوضه خواهد بود ولی این‌جا به نظر ما بعید نیست این نوع قراردادها جعاله باشد، به این معنا که دولت به کارمند خود می‌گوید اگر در فلان اداره کار کنی، ماهانه فلان مقدار که مصوب مجلس و هیئت دولت است به تو می‌دهم، و در جعاله همه اتفاق دارند که اگر عمل فی‌الجمله معلوم باشد کافی است، هم‌چنین از لحاظ ادله‌ی نیاز نیست عوض معلوم باشد، بلکه به همین اندازه که از سفهی بودن خارج

۱.

۲. موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص ۳۹۱.

لو عمل له مع الأمر فلا ینبغی الإشکال فی عدم استحقاق الأجرة فیما إذا قصد العامل التبرع و المجانیة ... و إنما الكلام فیما إذا لم تقم قرینة علی المجانیة، و لم یقصد العامل التبرع، سواء أقصد الأجرة أم كان غافلاً عن ذلك و قد أمره الأمر بعمل له اجرة عند العرف، سواء أكان قد أعد نفسه لذلك مثل البناء و الكناس أم لا، فوقع العمل خارجاً بأمره و اقتضائه. و المعروف و المشهور حیثئذ هو الضمان، بل لم ینقل فی الخلاف و أنه یلزمه دفع اجرة المثل.

۳. وسائل الشیعة، ج ۲۹، کتاب القصاص، أبواب القصاص فی النفس، باب ۳۵، ح ۱، ص ۸۹.

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ جَمِيعاً عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ عَمَّارِ السَّاباطِيِّ عَنْ أَبِي عُبَيْدَةَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عليه السلام عَنْ أَعْمَى فَقَالَ: إِنَّ عَمْدَ الْأَعْمَى مِثْلُ الْخَطِيئَةِ هَذَا فِيهِ الدِّيَّةُ فِي مَالِهِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ فَالدِّيَّةُ عَلَى الْإِمَامِ وَ لَا يَبْطُلُ حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ.

و رواه الشيخ بإسناده عن الحسن بن محبوب و كذا الصدوق أقول: و يأتي ما يدل على ذلك في العاقلة.

شود و یا فی الجمله ضابطه‌ای داشته باشد کفایت می‌کند.

حال می‌گوییم اگر این قراردادها را جعاله بدانیم و بعد از شروع در عمل کسی مانع عمل کارمندی شود، عقلاء او را ضامن می‌دانند؛ زیرا طبق فرض، کارمند بعد از انجام مقداری از عمل، مالک آن اجرتی است که دولت تعهد کرده به نحو جعاله به او پردازد و مانع، باعث تلف این عوض شده است، بنابراین عقلاء حکم به ضمان می‌کنند، و چون ردعی از این ضمان نشده، پس کشف می‌شود شرعاً هم ممضاة است.

البته این نسبت به ضمان جعل می‌باشد. در مورد ضمان عمل هم بعید نیست مانع، ضامن اجرة المثل باقی مانده‌ی عمل برای دولت باشد و مسأله دارای شقوقی می‌تواند باشد و نیاز به بررسی و تأمل بیشتر دارد.

جواد احمدی