

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين و الصلاة والسلام على سيدنا و نبينا أبي القاسم المصطفى محمد و على أهل بيته الطيبين الطاهرين و اللعن على اعدائهم أجمعين.

ادله ای که برای عدم ضمان در منافع غیر مستوفات مطرح شد چهار دلیل بود:

1- اصولاً عمل حر تحت استیلاء قرار نمی گیرد و وقتی که چیزی تحت استیلاء نبود معنایی برای ضمان وجود ندارد. بنابراین علی الید در این جا جریان ندارد.

پاسخ دلیل اول این است که عدم وجود استیلاء و ید را قبول نداریم، حدیث شریف علی الید ما اخذت حتی تؤدی مراد از لفظ ید سلطه فیزیکی بر اشیاء خارجیہ نیست یا ما اخذت مراد اخذ حقیقی نیست تا بگوییم شامل منفعت نمی شود بلکه استیلاء در هر شیء بحسبہ است و این بیان را باید بر اساس ید عرفی معنا کنیم. اگر کسی حر کسوب را بازداشت کند و نگذارد او به منافع خود برسد عرف، جعل ید بر منافع او را تصدیق می کند و در این صورت نمی توانیم بگوییم استیلاء نیست. روی همین مبنا برخی از فقها در آثار خودشان این جهت را مورد تصریح قرار داده اند.

میر عبدالفتاح نراقی در العناوین الفقیه (ج 2 ص 418) می فرماید مراد از ید در حدیث علی الید ید عرفی است نه ید خارجیہ که اشخاص دارند بعد اضافه می کند: این که جعل ید بر خود عبید یا حر بشود با جعل ید بر منافع فرقی ندارد.

همچنین مرحوم شیخنا الاستاذ آیت الله فاضل لنکرانی در جلد اول القواعد الفقهیہ در ذیل قاعده ضمان ید می فرمایند: حدیث علی الید اطلاق دارد و بر اساس اطلاقی که دارد استیلاء بر شخص حر را نیز شامل می شود و ما قرینه ای نداریم که بخواهد استیلاء بر منافع حر را از عنوان تحت ید بودن خارج کند.

مناقشه دوم این است که بین این که شخص حر خودش تحت استیلاء واقع نمی شود با این که منافع او تحت استیلاء واقع نشود ملازمه ای نیست چون در بیان برخی از حضرات آمد که منافع حرّ مورد ضمان قرار نمی گیرد چون حرّ مورد استیلاء قرار نمی گیرد چراکه حرّ مثل عبد نیست به تبع خود حرّ منافع او هم

تحت استیلاء قرار نمی گیرد. که می گوئیم ملازمه ای بین این دو نیست کما این که در منافع مستوفات حرّ هم مالیت بر آن صدق عرفی هم دارد در حال که در آنجا هم که خود حرّ قابل خرید و فروش نیست و مثل عبد نیست باید منافعتش هم مالیت نداشته باشد در حالی که دارد.

مناقشه سوم این است که برخی بزرگان فرموده اند این که منافع غیر مستوفات مورد ضمان واقع نمی شود به این جهت است که علی الید شامل آن نمی شود، در حالی که ما می گوئیم شما تمام استدلال را روی استیلاء برده اید و می خواهید به عدم ضمان حکم کنید در حالی که علی الید یک دلیل است و تنها همین دلیل که برای ضمان وجود ندارد چراکه ما دلایل دیگری هم برای ضمان داریم. مثل قاعده احترام مال مؤمن یا قاعده اضرار و ما شابه ذلک.

بنابراین به دو دلیل گفتیم اولاً استیلاء هست و ثانیاً سلمنا اگر هم استیلاء نباشد ما دلایل دیگری نیز برای ضمان داریم.

2- دلیل دوم آنها برای عدم ضمان در برابر منافع غیر مستوفات این بود که اصولاً بر منفعت غیر مستوفات حرّ مال اطلاق نمی شود چون هنوز فی قبضه است و ملک دیگری نشده است و ضمان پیدا کردن متفرع بر این است کسی که خسارت بزند به مال و چیزی که قابل تقویم باشد در حالی که در ما نحن فیه مالی ترضیع نشد تا ضمانی محقق بشود.

جواب: مقدمه: رابطه ملک با مال عموم و خصوص من وجه است یعنی ما مال داریم که ملک نیست (مثل مباحات قبل الحیازة) و ملک داریم که مال نیست (مثل یک دانه گندم) و در مصادیق فراوانی با هم جمع می شوند (کیف و کفش و لباس و انگشتر و....) حالا که عمل غیر مستوفات حرّ ملک دیگری نشده است آیا این ملازمه دارد با این که مالیت هم نداشته باشد؟

مرحوم آخوند خراسانی «حاشیه المکاسب ص 3) و مرحوم شیخ انصاری در کتاب مکاسب (ج 3 ص 8) محقق نائینی (المکاسب و البیع ص 90) محقق اصفهانی (حاشیه مکاسب ج 1 ص 16) و مرحوم امام در (کتاب البیع ج 1 ص 37) و مرحوم خوبی در مصباح (ج 2 ص 34) می فرمایند منافع بر غیر مستوفات حرّ مال صدق می کند.

3- دلیل سومی که در مسأله مطرح فرموده اند این بود که چون دلیلی بر ضمان ید نداریم شک می کنیم که آیا در منافع غیر مستوفات هم مثل منافع مستوفات ضمان هست یا نیست، آیا این که امام در صحیحه ابی ولاد سکوت کرده اند و راجع به منافع غیر مستوفات کلامی بیان نکرده اند دلالت بر عدم حکم می کند یا خیر؟ علی الاقل شک می کنیم و در هنگام شک به اصل براءت از ضمان تمسک می کنیم.

پاسخ این دلیل هم روشن است، اگر منافع غیرمستوفات مال باشد و مشمول علی الید و لاضرر و اتلاف بشود حکم مسأله روشن می شود و وقتی حکم از راه تمسک به نصوص روشن شود دیگر موضع شک و تردید نیست. حداقل فی الجمله این دلایل شامل مورد بحث است و جایی برای تمسک به اصل برائت باقی نیست.

و الحمد لله رب العالمین

<http://feqhvaqaza.com>