

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.

عرض شد که بعضی فرمودند، قاعده لاضرر مستند برای قول به ضمان منافع غیر مستوفات حرّ است که بتواند مطالبه خسارت کند که در شاهد هم مثلا بتواند بابت ترک کار خودش که شهادت داده از مشهودله مطالبه خسارت بکند؛ ممکن است اشکالی به ذهن برسد و آن هم این که شهادت دادن فرض کرده ایم که واجب است و اگر واجب باشد چطور می تواند خسارت را مطالبه کند؟

ما در بحث مطالبه دستمزد توسط شاهد بحث کردیم که فرق است بین واجبات عبادیه و واجبات نظامیه. در واجبات نظامیه اصل عمل واجب هست ولی منافاتی با اخذ اجرت ندارد چه برسد به این که بحث نه راجع به دستمزد بلکه راجع به خسارت وارده بر شاهد باشد، حالا در ما نحن فیه شاهد تکلیف دارد که از حضور و شهادت دادن امتناع نکند ولی معلوم نیست که این وجوب منافاتی با اخذ اجرت با دریافت خسارت داشته باشد. شیخ اعظم فرمود شهادت دادن از واجبات مالیه نیست که شخص هم باید عملی را انجام بدهد هم مخارجی که آن عمل دارد را متحمل بشود.

گاهی واجبی مثل حج است که شما هم باید بروید برای مناسک و هم حضور در میقات می خواهد و هم طبعا هزینه کردن لازم دارد باید پول بدهید و خرج کنید ولی گاهی مراد از وجوب عدم الامتناع از اتیان است ولی اگر ملازمه با بذل مال داشته باشد دیگر بذل مال بر عهده این شخص نیست پس فرق است بین واجبات مالیه و غیر مالیه از این جهت، در نتیجه اگر شهادت دادن شخص موجب خسارتی به او می شود تحمل خسارت بر او واجب نیست و می تواند آن را مطالبه کند.

اما دلیل سومی که در خصوص مورد اقامه شد قاعده اتلاف است در قاعده اتلاف گفته می شود «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» هر کس مالی را از دیگری تلف بکند، ضامن است.

مدرک قاعده معتبر است یعنی نه تنها ادعای اجماع فرقه بلکه بر مفاد قاعده ادعای اتفاق امت است که اگر کسی مال دیگری را تلف بکند فی الجمله ضامن است؛ برخی از فقها از جمله شیخ طوسی در مبسوط (ج 3 ص 60) و جناب ابن ادریس در سرائر (ج 2 ص 480) فرموده اند که دلیل قاعده آیه اعتداء است. منتها ملاحظات ما را در آیه اعتداء در بحث لاضرر توجه کردید که به نظر می رسد این جا هم همین طور است که اولاً ناظر به حرمت تکلیفیه است که اصل اعتداء حرام است و ثانیاً حکم وضعی جواز مقابله به مثل است ولی این که حکم وضعی ضمان بخواهد از آن استنباط شود محل کلام و اشکال است.

از جمله ادله قاعده روایاتی است که در دعائم الاسلام (ج 2 ص 484) مستدرک الوسائل (ج 17 ص 87) و همچنین اتلاف به تسبیب در کافی (ج 7 ص 349) و تهذیب (ج 10 ص 223) من لایحضر (ج 4 ص 115) در وسائل (ج 29 ص 243) در ابواب موجبات ضمان آمده است.

فی الجمله قاعده اتلاف از حیث سندی مسلم است و محل کلام نیست اما از جهت دلالت می دانید که فرق قاعده مصطاده با قاعده منصوصه در مقام استدلال این است که در قواعد منصوصه نسبت به مفردات الفاظ قاعده اخذ به عموم و اطلاق می کنید ولی در قواعد مصطاده، الفاظ چینش فقیه است و عموم و اطلاق در آن مطرح نیست. روی این مبنا مدعا این است که اگر کسی مال دیگری را تلف کرد، مال اعم است از اعیان و منافع از یک سو و اعم از منافع مستوفات و غیر مستوفات از اعیان از سوی دیگر و اعم است از منافع انسان از عبد و حرّ از سوی دیگر و اعم است از منافع مستوفات و غیر مستوفات شخص حرّ. و با این بیان قاعده مزبور جایی را که کسی منفعت غیر مستوفات از حری را از بین ببرد را شامل می شود.

بنابراین اگر کسی بخواهد از این قاعده در ما نحن فیه استفاده کند باید به یک چنین عمومی قائل بشود، البته در مباحث فقهی اولاً این که منافع شخص حرّ در مستوفات مورد ضمان باشد محل کلام است چه رسد به منافع غیر مستوفات که جدی مورد مناقشه بود که آیا مضمون واقع می شود یا خیر؟ اشکال مضاعفی در مسأله داریم و آن این که لفظ اتلاف ظهوری دارد نسبت به این که در یک مالی استیلاء حاصل شده و آن وقت آن مورد استیلاء زائل شده است، هرچند در اتلاف سلطه به معنای قبض مطرح نیست. آن وقت این که شخصی از عمل حرّ استفاده نکند صدق اتلاف بر آن خلاف ظاهر است لذا برخی از بزرگان فرموده اند اسم این تفویت است نه اتلاف. یعنی شما زمینه استفاده کسی از منفعت یا مالی را از بین ببرید نه این که اصل مال را از بین ببرید.

عبارت مرحوم بجنوردی قواعد فقهیه (ج 4 ص 184) این است که می فرماید «نعم لو قلنا بان منع الحر عن استیفاء منافعه بواسطه منعه عن العمل او بواسطه منعه عن استثمار املاکه موجب للضمان مع عدم کونه مندرجا

تحت قاعده الاتلاف و لا تحت قاعده الاحترام و لا تحت قاعده على اليد كما هو المفروض و لا بد بان الحر ان هناك قاعده اخرى و هي قاعده التفويت و ضمان منافع غير المستوفات بدون وقوعها تحت اليد ولو بتبع العين مدرکه قاعده التفويت و مدرک قاعده التفويت بعد الفراغ عن كون المذكورات مدرکا له هو بناء العقلاء على ذلك مع عدم صدور ردء عن قبل الشارع و تقریبه ان فی ابواب الضمانات غالباً امضى الشارع...» کسی اگر مانع شود که منافع شخص حرّ استیفاء شود یا املاکش را استفاده کند و یا از کارش بهره ببرد، موجب ضمان هست علاوه بر این که تحت قاعده اتلاف و احترام و على اليد و... قرار نمی گیرد.

این قاعده انگاری تفویت، در لسان برخی دیگر از فقهای ما هم وجود دارد؛ مرحوم سید در عروه در مورد منافع حرّ می فرماید «بل تضمن بالتفويت ايضاً» (ج 9 ص 589) از بين فقهای متقدم مرحوم علامه حلی (ره) در تذکره (ص 382) می فرماید «منفعه بدن الحر يضمن بالتفويت لا بالفوات»، مرحوم محقق اصفهانی در کتاب الاجاره (ص 168) می فرماید «لا ضمان الا باليد و او الاستيفاء او التفويت.» شیخنا الاستاذ مرحوم آیت الله فاضل لنکرانی در القواعد الفقيه (ص 114) متمایل به همین نظر هستند که تفویت یک قاعده فقهیه است و مدرک آن بناء عقلا است. به نظر می رسد فی الجملة این مطلب که کسی حق ندارد مانع منافع دیگری بشود موضوعی قابل دفاع است.

و در مصطلحات حقوقی به آن ممانعت از حق می گویند که مصداق تفویت است بنابراین فی الجملة می توان گفت خود تفویت از موجبات ضمان است و فرقی نیست که شخص از منفعت عینی منع شود و یا از منفعت بدن خودش نتواند استفاده کند.

و الحمد لله رب العالمين