



## تقریرات درس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۲-۱۳۹۱

جلسه‌ی چهل و دوم؛ شنبه ۱۳۹۱/۱۰/۹

### قاعده‌ی اتلاف

قاعده‌ی دیگری که موجب ضمان است، قاعده‌ی اتلاف «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» می‌باشد. این قاعده گرچه در روایات عیناً یا مضموناً ذکر نشده، ولی قاعده‌ای عقلائییه است که شارع آن را ردع نکرده و بلکه می‌توان گفت قاعده‌ای مصطاده از تعدادی روایات است؛ یعنی روایات کثیره‌ای در موارد خاص وجود دارد که از مجموع آن می‌توان اطمینان به چنین قاعده‌ای حاصل کرد.

این قاعده بیان می‌کند کسی که مال دیگری را اتلاف کند ضامن است و در ما نحن فیه ذوالید با صدقه دادن مال مالک آن را اتلاف کرده<sup>۱</sup>، بنابراین ضامن است.

### نقد

از آن‌جا که این قاعده در روایات ذکر نشده و قاعده‌ای عقلائییه و مصطاده از روایات است، پس آن اطلاقی را که در قواعد لفظیه وجود دارد، واجد نیست و نمی‌توانیم احراز کنیم شامل ما نحن فیه - که شخصی از روی احسان محض، مال مجهولی را اخذ کرده و بعد از فحص و یأس از ظفر به مالک، به دستور شارع صدقه داده - شود تا از طریق عدم ردع شارع بگوییم ضامن است. بلکه هر کسی با رجوع به وجدان عقلائییه خود می‌یابد عقلاء در چنین جاهایی حکم به ضمان نمی‌کنند و اگر مالک اصرار بر طلب کند، او را مذمت می‌کنند چرا که آخذ، مالی را که علی القاعده در حال تلف شدن بود، به قصد ردّ به مالک

---

۱. زیرا همان‌طور که بیان کردیم حتی اگر عین در دست فقیر باقی باشد نیز نمی‌توان از او پس گرفت. پس تصدق اتلاف محسوب می‌شود.

اخذ کرده و تمام تلاش خود را نیز در پیدا کردن مالک بذل کرده، سپس بعد از یأس از ظفر به مالک، به دستور شارع صدقه داده، پس به چه دلیل ضامن باشد؟!

شک در شمول قاعده هم کافی است در این که نتوانیم به قاعده تمسک کنیم.

بلکه بالاتر، حتی اگر قاعده‌ی اتلاف، قاعده‌ی لفظیه و دارای اطلاق بود، باز نمی‌توانستیم بگوییم شامل ما نحن فیه می‌شود؛ زیرا ذوالید تابع محض شارع است - چرا که اگر شارع می‌فرمود آن مال را برای خودت نگه‌دار، انجام می‌داد، اگر می‌فرمود برای مالک حفظ کن، اطاعت می‌کرد و حال که فرموده صدقه بده، اطاعت کرده، پس اراده‌اش تابع اراده‌ی شارع است - نظیر طفلی که تحت امر دیگری بوده و اراده‌ی خودش کالعدم است، در چنین مواردی فقهاء در کتاب القصاص، دیات و نظائر آن فرموده‌اند: کسی که اراده‌اش هیچ استقلالی نداشته و تابع اراده‌ی دیگری است اگر اتلافی کرد، مستند به او نیست، بلکه چون در چنین مواردی سبب، اقوی از مباشر است، مستند به سبب می‌باشد.

پس در واقع اگر در ما نحن فیه اتلاف صادق باشد، منتسب به شارع است و اگر هم ضمانی باشد، باید بر بیت المال باشد، بلکه حتی بر بیت المال هم ضمانی نیست؛ زیرا شارع مالک همه است و حکم به صدقه فرموده است و نهایت این که شک می‌کنیم واجب است از بیت المال پرداخت شود یا نه؛ استصحاب عدم تعلق حقی از بیت المال به مالک جاری می‌باشد.

بنابراین حتی اگر قاعده‌ی اتلاف، قاعده‌ی لفظی و دارای اطلاق بود، باز شامل ما نحن فیه نمی‌شد.

## دو بیان سید خوئی<sup>ره</sup> بر عدم کاربرد قاعده‌ی اتلاف و نقد آن

۱. قاعده‌ی اتلاف در صورتی کاربرد داشته و مقتضی ضمان است که تصرف و اتلاف (تصدق) به نفع مالک نباشد. به عنوان مثال اگر نجات دادن کسی که مشرف به هلاکت است، متوقف بر هزینه کردن مقداری از مالش باشد - مثلاً او را پیش پزشک برده و دارو بخرد - واجب است آن مال را هزینه کند و ضمان هم ندارد؛ چون این هزینه به نفع مالک است.<sup>۱</sup>

---

۱. مصباح الفقاهة، ج ۱، ص ۵۲۵:

و أما قاعدة الإلتلاف فهي مردودة لوجه عديدة، الأول: أنها ليست برواية لکی يتمسک بها و إنما هي قاعدة متصيدة من موارد شتی. فلا يمكن التمسک بها فی غیر الموارد المسلمة.

الثانية: أن الإلتلاف إنما يقتضى الضمان إذا لم یکن التصرف لنفع المالك، و إلا فلا یوجب الضمان، و من هنا إذا أشرف أحد علی الهلکة، و توقف

نقد: کبرای فرمایش سید خویی رحمته الله صحیح است؛ زیرا همان‌طور که گفتیم مدرک اصلی قاعده‌ی «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» سیره‌ی عقلاء است و این سیره شامل مواردی که برای احیاء مالک و به نفع او اتلاف می‌کند نمی‌شود. اما تطبیق آن بر تصدق ذوالید درست نیست؛ زیرا چه بسا مالک محتاج‌تر از آن فقیری باشد که ذوالید مال مالک را به او صدقه داده است و علی‌الغرض مالک رضایت هم به آن ندارد، پس چه نفعی برای مالک دارد؟!

در مورد منفعت رسیدن ثواب صدقه به مالک هم که بیان کردیم اگر شارع فرموده بود بدون ضمان صدقه بدهید و آن ثواب دارد، مصداق احسان بود و به نفع مالک بود، در حالی که ما نمی‌دانیم شارع چنین فرموده باشد، شاید مقصود تصدق با ضمان است.

۲. اگر تصدق مجهول‌المالک موجب ضمان باشد و بدل آن بر ذمه‌ی متصدق باشد، می‌گوییم از آن‌جا که خود آن بدل نیز مجهول‌المالک است، پس باید آن را نیز صدقه دهد و دوباره بدل آن بر عهده‌ی متصدق است و باید آن را نیز صدقه دهد و هكذا الی غیر النهایة. پس لازمه‌ی قائل شدن به ضمان، تسلسل است و این ممکن نیست. بنابراین قول به ضمان باطل است.<sup>۱</sup>

نقد: خدمت سید خویی رحمته الله عرض می‌کنیم: خود شما به تبع مرحوم شیخ، صورت مسأله را این‌طور عنوان کردید که اگر بعد از تصدق، مالک پیدا شد آیا متصدق ضامن است یا خیر؛ یعنی اگر ضمانی هم باشد بعد از پیدا شدن مالک است؛ نه قبل آن<sup>۲</sup>، که در این صورت بدل را به مالک تحویل می‌دهد و تسلسلی

---

إنجاؤه منها علی بذل مقدار من ماله فان ذلك یكون واجبا من غیر ضمان.

۱. همان:

الثالث: أن التصدق بمجهول المالك لو كان موجبا للضمان ببدله لكان البدل أيضا مجهول المالك و مشمولاً لما دل علی وجوب التصدق به و هكذا، فیلزم التسلسل، و من الضروري أن ذلك مقطوع العدم.

✓ محاضرات فی الفقه الجعفری، ج ۱، ص ۵۷۲:

و اما الاتلاف فریما یتوهم كون التصدق بالمال اتلافاً علی المالك فیعمه دلیل «من اتلف» ... الا انه توهم فاسد:

اولاً: أن شمول «من اتلف» لمثل المقام مستلزم للتسلسل، فانه اذا تصدق بالمال صار مدیوناً للمالك بالمثل، و هذا الدین ایضاً مجهول المالك فیوجب التصدق به، و یكون ذلك اتلافاً له موجباً للضمان و اشتغال الذمه بالمثل او القیمة ثانیاً بما أنه دین مجهول المالك فیوجب التصدق به، و هكذا الی ما لا نهاییة له.

۲. کما این که خود ایشان دوباره در محاضرات فی الفقه الجعفری در جواب دوم به توهم این که تصدق، اتلاف بوده و موجب ضمان می‌باشد، به آن تصریح می‌کنند:

✓ محاضرات فی الفقه الجعفری، ج ۱، ص ۵۷۲:

پیش نمی‌آید.

بلکه حتی اگر کسی قائل شود در مواردی که مالک پیدا می‌شود، کشف می‌کنیم از اوّل ضمان بر عهده‌ی متصدّق آمده، می‌گوییم آن ضمان دارای شرط است و آن این‌که اگر در متن واقع مالک پیدا شد - به نحو شرط متأخر - ضامن است و الاضامن نیست. پس اگر مالک پیدا شد، بدل را به او تحویل می‌دهد و دیگر تسلسلی لازم نمی‌آید.

بنابراین این دو بیان سید خویی رحمته‌الله برای عدم کاربرد قاعده‌ی اتلاف، تمام نیست.

### بررسی دلالت ادله‌ی خاصه بر ضمان

تنها روایتی که ممکن است ادعا شود دالّ بر ضمان در ما نحن فیه می‌باشد، روایت حفص بن غیاث است:

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الصَّقَّارِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ الْقَاسِمِيِّ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ دَاوُدَ الْمِنْقَرِيِّ عَنْ حَفْصِ بْنِ غِيَاثٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ رَجُلٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ أَوْدَعَهُ رَجُلٌ مِنَ اللَّصُوصِ دَرَاهِمَ أَوْ مَتَاعًا وَاللَّصُّ مُسْلِمٌ هَلْ يَرُدُّ عَلَيْهِ؟ فَقَالَ: لَا يَرُدُّهُ فَإِنْ أَمَكَّنَهُ أَنْ يَرُدَّهُ عَلَى أَصْحَابِهِ فَعَلَّ وَإِلَّا كَانَ فِي يَدِهِ بِمَنْزِلَةِ اللَّقْطَةِ يُصِيبُهَا فَيَعْرِفُهَا حَوْلًا فَإِنْ أَصَابَ صَاحِبَهَا رَدَّهَا عَلَيْهِ وَإِلَّا تَصَدَّقَ بِهَا فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا بَعْدَ ذَلِكَ خَيْرُهُ بَيْنَ الْأَجْرِ وَالْغَرَمِ فَإِنْ اخْتَارَ الْأَجْرَ فَلَهُ الْأَجْرُ وَإِنْ اخْتَارَ الْغَرَمَ غَرِمَ لَهُ وَكَانَ الْأَجْرُ لَهُ.

وَ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ مِثْلَهُ وَ رَوَاهُ الصَّدُوقُ

ثانياً: لا ينبغي الشك في انصراف دليل الاتلاف الى ما اذا كان الاتلاف على المالك، فهو قاصر عن الشمول لما اذا كان الاتلاف للمالك كما في المقام، حيث ان التصدق بالمال يكون نفعاً للمالك و لو في الآخرة. و من هنا لم نقل بالضمان فيما كان احداً مشرفاً على الهلاك من الجوع و ممتنعاً من الاكل من ماله فاجبره احد على الاكل منه، أو وقعت النار في دار شخص و توقف اطفاؤها على صرف بعض امواله من الهدم و نحوه ففعله احد لا يكون ضامناً، لانه احسان للمالك ينصرف عنه دليل الاتلاف. هذا مضافاً الى انه لم يقل احد بان التصدق بنفسه موجب للضمان في المقام بحيث يكون المتصدق ضامناً و ان لم يظهر المالك و انما المحتمل ضمانه بعد ظهور المالك و مطالبته.

يعنى در واقع ایشان در این‌جا نسبت به توهم این‌که اتلاف موجب ضمان است، سه جواب می‌دهند: اوّل این‌که در این صورت تسلسل لازم می‌آید. دوم این‌که این اتلاف به نفع مالک بوده، پس ضمان ندارد. سوم این‌که کسی قائل نیست به صرف تصدّق، ضمان بر ذمه‌ی متصدّق لازم می‌آید - بلکه اگر کسی قائل به ضمان باشد بعد از ظهور مالک و مطالبه‌اش است - در حالی که اگر تصدّق، اتلاف محسوب شده و موجب ضمان بود، باید طبق قاعده‌ی اتلاف به صرف تصدّق ضامن باشد.

بِإِسْنَادِهِ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ دَاوُدَ نَحْوَهُ وَرَوَاهُ فِي الْمَقْنَعِ عَنْ حَفْصِ بْنِ غِيَاثٍ وَرَوَاهُ  
 الْكُلَيْبِيُّ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ الْقَاسَانِيِّ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ  
 سُلَيْمَانَ بْنِ دَاوُدَ عَنْ رَجُلٍ عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام.

این روایت بیان می‌کند اگر کسی مال مسروقه‌ای را - که از مصادیق مجهول المالک است - از سارق به ودیعه گرفت و بعد از فحوص و یأس از ظفر به مالک صدقه داد، سپس مالک پیدا شد، ضامن است. پس از این روایت استفاده می‌شود متصدق ضامن است.

**نقد:** این روایت در مورد مال مسروقه‌ای است که به ودیعه گذاشته شده و ذوالید ظاهراً از اوّل می‌دانسته مال مسروقه است و از آن‌جا که احتمال خصوصیت داشتن ودیعه و مال مسروقه وجود دارد، پس نمی‌توانیم حکم آن را به هر مجهول المالکی سرایت دهیم، علاوه بر آن‌که از لحاظ سند هم ناتمام است<sup>۱</sup> و نمی‌تواند مستند حکم واقع شود.

روایات باب لقطه هم - که بیان می‌کند ملتقط در صورت پیدا شدن مالک بعد از تصدق، ضامن است - از آن‌جا که لقطه در فقه دارای خصوصیت بوده و حکم خاص دارد، نمی‌توانیم به آن روایات تمسک کرده و به غیر لقطه تسری دهیم.

و اما مرسله‌ی دیگری که جناب ابن ادریس<sup>۲</sup> ذکر کرده، آن هم از آن‌جا که مرسله بوده، نمی‌تواند مستند حکم واقع شود، علاوه بر آن‌که ممکن است همان روایت حفص بن غیاث باشد.

پس نتیجه این شد قول اوّل که بیان می‌کرد ذوالید مطلقاً ضامن است و جناب شیخ هم در مورد آن فرمود اوجه اقوال است، درست نیست. تقریر متن: عبدالله امیرخانی

استخراج منابع و روایات: جواد احمدی

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۵، کتاب اللقطه، باب ۱۸، ح ۱، ص ۴۶۳ و تهذیب الاحکام، ج ۶، ص ۳۹۶.

۲. این روایت از لحاظ سند حداقل به خاطر قاسم بن محمد الجوهری که توثیق ندارد، ناتمام است.

۳. السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۲، ص ۲۰۳:

فإن خاف من ردّ جوازهم و صلاتهم، التي يعلمها ظلماً بأعيانها، و غضبا، على نفسه و ماله، جاز له قبولها عند هذه الحال، و يجب عليه ردّها على أربابها، إن عرفهم، فإن لم يعرفهم، عرف ذلك المال، و اجتهد في طلبهم.

و قد روی أصحابنا أنه يتصدق به عنهم، و يكون ضامناً إذا لم يرضوا بما فعل و الاحتياط حفظه، و الوصية به.