



تقریرات درس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۲-۱۳۹۱

جلسه سی و چهارم؛ یکشنبه ۱۳۹۱/۹/۱۹

صورت دوم: عن اختیار و ظلماً ید بر مال دیگری گذاشته، سپس پشیمان شده است.

در این فرض که کسی ظلماً و عن اختیار مال دیگری را غصب کرده، سپس پشیمان شده می‌خواهد ردّ به مالکش کند، ولی مالک را نمی‌شناسد، هزینه‌ی فحوص از مالک را هم باید بپردازد؛ چون به سوء اختیار خود چنین عملی را مرتکب شده، بنابراین باید هزینه‌ی فحوص را هم خودش بپردازد. هیچ قاعده‌ای را هم نمی‌شناسیم که وجوب پرداخت هزینه را از عهده‌ی او خارج کند؛ چه هزینه‌ی مربوط به فحوص و چه هزینه‌ی مربوط به ردّ مال به مالک.

قاعده‌ی لاضرر هم در این جا به دو دلیل کاربرد ندارد؛ یکی این که اجرای لاضرر به نفع غاصب، خلاف امتنان بر مالک است؛ زیرا منجر به ضرر به مالک می‌شود. دوم این که خود، اقدام بر ضرر کرده و در چنین مواردی قاعده‌ی لاضرر دیگر کاربرد ندارد.

تمسک بعضی به روایت «الحجر الغصب فی الدار رهن علی خرابها» بر لزوم تحمل هزینه

بعضی از اعلام^۱ روایت «الْحَجَرُ الْغَصْبُ فِي الدَّارِ رَهْنٌ عَلَى خَرَابِهَا»^۲ را به عنوان شاهد و مؤید گرفته‌اند

۱. مصباح الفقاهة، ج ۱، ص ۵۱۷:

حيث إن الغاصب وضع يده على مال الغير بسوء اختياره على سبيل الظلم والعدوان فان الشارع يلزمه رغماً لأنفه برد المغصوب الى مالكة حتى مع الاحتياج الى بذل الأجرة. وقد ورد في بعض الروايات أنه لو غصب أحد حجراً و وضعه في أساس البناء فإنه يجب عليه رده الى مالكة و إن توقف ذلك على هدم البناء و تضرر الغاصب و من هنا اشتهر أن الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال.

۲. نهج البلاغه فيض الاسلام، قصار ۲۳۲.

که غاصب به هر قیمتی شده باید ملک دیگری را به او بازگرداند و این طور معنا کرده‌اند: اگر یک سنگ غصبی در خانه‌ای باشد و برگرداندن آن به مالک مستلزم خراب کردن خانه باشد، باید خانه را خراب کرد و آن سنگ را به مالکش بازگرداند و به همین جهت معروف شده - چنان‌که در شرح لمعه^۱ هم بود - «الغاصب یؤخذ بأشق الأحوال».

نقد

اولاً: معنای روایت آن‌چنان که فرموده‌اند نیست، بلکه معنای روایت این است که اگر کسی غصب کرد، خیری نمی‌بیند و موجب خراب شدن زندگانی‌اش می‌شود و به اصطلاح - همان طور که در فارسی می‌گوییم - خانه خراب می‌شود؛ یعنی همان‌گونه که وثیقه، ضامن بازپرداخت دین است، سنگ غصبی در خانه‌ای هم به منزله‌ی رهنی است که ضامن خراب شدن خانه و زندگی اوست.

نظیر این روایت از رسول اکرم ﷺ نیز نقل شده که می‌فرمایند «اتَّقُوا الْحَرَامَ فِي الْبُنْيَانِ فَإِنَّهُ أَسَاسُ الْخَرَابِ»^۲ یعنی عاقبت ظلم، خراب شدن و تباهی است و خیری در آن نیست؛ نه این‌که اگر در خانه‌ای غصب بود، باید آن خانه را خراب کرد و آن غصب را به مالک تحویل داد! زیرا برداشتن آن غصب، همیشه مستلزم خراب کردن خانه نیست، بلکه می‌تواند آن گوشه‌ای را که حجر غصبی در آن است خراب کرده، حجر را بردارند.

پس این روایت به آن معنا نیست، بلکه کنایه از این است که ظلم، خیری ندارد و بنایی که با ظلم می‌سازد، عاقبت بر سرش خراب خواهد شد.

ثانیاً: این روایت آن‌چنان که بررسی کردیم فقط در نهج البلاغه وارد شده و همان طور که بارها گفته‌ایم،

۱. الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، ج ۱۰، ص ۳۲۶:

و يضمن الغاصب قيمة الكلب السوقية، لأنه مؤاخذ بأشق الأحوال. و جانب المالية معتبر في حقه مطلقاً بخلاف الجاني فإنه لا يضمن إلا المقدر الشرعي، و إنما يضمن الغاصب القيمة ما لم تنقص عن المقدر الشرعي فيضمن المقدر. و بالجملة فيضمن الغاصب أكثر الأمرين من القيمة و المقدر الشرعي.

۲. به این مضمون روایات مختلفی وجود دارد، از جمله:

✓ مستدرک الوسائل، ج ۳، ص ۴۷۲ و شرح نهج البلاغه للکبیری، ج ۳، ص ۱۵۰۷:

مُحَمَّدُ بْنُ الْحُسَيْنِ الْبُنَيْهِقِيُّ الْكَيْدَرِيُّ فِي شَرْحِ نَهْجِ الْبَلَاغَةِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: اتَّقُوا الْبُنْيَانَ فِي الْحَرَامِ فَإِنَّهُ أَسَاسُ الْخَرَابِ.

✓ نهج الفصاحة، ص ۱۶۲:

اتَّقُوا الْحَجَرَ الْحَرَامَ فِي الْبُنْيَانِ فَإِنَّهُ أَسَاسُ الْخَرَابِ.

گرچه علم داریم کلیت نهج البلاغه از امیر المؤمنین علیه السلام صادر شده و از کسی غیر از امیر المؤمنین علیه السلام نمی‌تواند صادر شود و در بسیاری از موارد هم دارای سند صحیح می‌باشد، اما این که بتوانیم تمام کلمات و عبارات آن را با خصوصیتی که دارند به نحو اطمینان بگوییم از امیر المؤمنین علیه السلام صادر شده، هرگز نمی‌توانیم چنین ادعایی کنیم، از جمله در مورد این عبارت با این شاکله که چنین استفاده‌ای را از آن کرده‌اند.

اگر فحص مستلزم مال کثیر باشد، باز بر غاصب واجب است؟

بعد از بیان این که غاصب باید هزینه‌ی فحص از مالک و هم‌چنین هزینه‌ی ردّ به مالک را پردازد، این سؤال مطرح می‌شود که اگر فحص، مستلزم بذل مال کثیری بود، باز بر غاصب واجب است فحص کند یا واجب نیست؟

به عنوان مثال خودکاری که از دیگری غصب کرده، ارزشش پانصد تومان است، ولی هزینه‌ی فحص از مالک ده هزار تومان است، آیا بر غاصب لازم است ده هزار تومان هزینه کرده، فحص از مالک کند؟

می‌گوییم اگر بذل مال اسراف و تبذیر نباشد - مثلاً به شخصی می‌دهد فحص کند تا خرج زندگی‌اش کند - در چنین مواردی دلیلی بر عدم وجوب پرداخت هزینه وجود ندارد. و اگر بذل مال مصداق تضييع مال بوده و قابل قیاس با مالی که غصب کرده نباشد؛ مثلاً برای فحص و ردّ آن خودکار غصبی باید هزار لیتر بنزین مصرف کند، باز می‌گوییم هزینه واجب است، مگر این که به گونه‌ای باشد که بدانیم شارع راضی نیست این مقدار مال برای برگرداندن چیز حقیری به مالکش تضييع شود؛ مثلاً اگر یک حجر یا آجر یا آهن غصبی در یک ساختمان عظیمی که چند میلیارد ارزش دارد به کار رفته باشد به نحوی که تالف محسوب نشود^۱ و ردّ آن به مالک مستلزم خراب کردن کل ساختمان باشد، در چنین مواردی بعید نیست اطمینان داشته باشیم شارع راضی به چنین تبذیر و اسراف نیست و ضایع کردن آن مال، مبعوض شارع است، در نتیجه آن شیء مغصوب تالف محسوب شده و غاصب فقط ضامن قیمت المثل می‌باشد. و این نظیر بدل حیلوله^۲ است. بله، اگر روزگاری این ساختمان خراب شد و عین مال باقی بود، مالک می‌تواند عین مال را مطالبه کند، اما حکم بدل حیلوله چه می‌شود، ان شاء الله در بحث ضمان و بدل حیلوله خواهد آمد.

۱. اگر تالف محسوب شود، ضامن قیمت آن خواهد بود.

۲. بدل حیلوله عبارتست از عوض مالی که در پی حصول یکی از اسباب ضمان - مانند غصب - و عدم امکان دسترسی به عین مال - با فرض وجود آن و تالف نشدن - بر عهده‌ی فرد لازم می‌آید، علاوه بر آن که باید تلاش کند عین مال را به مالک برگرداند.

صورت سوم

مال غصباً تحت اختیار آخذ قرار گرفته و منتسب به خودش است، اما تکلیفاً مرتکب حرامی نشده؛ چون خیال می‌کرد آن مال در ید جائز، طبق قاعده‌ی ید محکوم به حلّیت بوده، به همین خاطر اخذ کرده است.

در این صورت هم بر او واجب است هزینه‌ی فحص و ردّ را بپردازد؛ زیرا قاعده‌ی «علی الید ما اخذت حتّی تؤدی» شامل او می‌شود. بله، اگر هزینه‌ی فحص و ردّ مال به مالک بیش از ارزش آن مال غصبی باشد، بعید نیست بگوییم ادله‌ی وجوب ردّ مال به مالک از چنین صورتی منصرف است، هرچند ادعای به جزم، مستلزم بررسی مجدد روایات لزوم ردّ مال به مالک می‌باشد.

در صورتی هم که فحص و ردّ، مستلزم اسراف و تبذیری که شارع راضی نیست باشد، به طریق اولی می‌گوییم هزینه کردن لازم نیست.

صورت چهارم

این صورت که اختصاص به لقطه داشته - آن هم لقطه‌ی غیر انسان و غیر حیوان - و باید یک سال تعریف شود، در این که هزینه‌ی تعریف بر عهده‌ی ملّقط است یا مالک، اختلاف است.

مرحوم شیخ رحمته‌الله^۱ همانند مفتاح الکرامه^۲ می‌فرماید عده‌ای^۳ قائلند هزینه‌ی فحص بر عهده‌ی ملّقط است؛

۱. کتاب المکاسب، ج ۲، ص ۱۸۶

و ذکر جماعة فی اللقطه: أنّ اجرة التعریف علی الواجد، لکن حکى عن التذکره: أنّه إن قصد الحفظ دائماً یرجع أمره إلی الحاکم؛ لیبذل أجرته من بیت المال، أو یرتفع علی المالك، أو یربع بعضها إن رآه أصلح، و استوجه ذلك جامع المقاصد.

۲. مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، ج ۱۷، ص ۷۶۶:

قوله: (و الاجرة علیه) كما هو قضیة إطلاق «المبسوط و السرائر» و صریح «التحریر و الدروس و الکفایة» لأنّ التعریف حقّ واجب علیه فیکون أجرته علیه.

و قال فی «التذکره»: لو قصد الحفظ حین الالتقاط أبداً فالأقرب أنّه لا یجب علی الملّقط اجرة التعریف، بل یرفع الأمر إلی الحاکم لیبذل أجرته من بیت المال، أو یرتفع علی المالك، أو یأمر الملّقط بالاعتراض لیرجع، أو یربع بعضها إن رآه أصلح، أو لم یمكن إلاّ به.

۳. المبسوط فی فقه الإمامیة، ج ۳، ص ۳۲۳:

فان كان الواجد ممن یعرف بنفسه فعل ذلك، و إن كان ممن یستعین بغيره فله أن یستعین بغيره فی تعریفه، فان لم یجد من یستعین به فإنّه یستأجر من یعرفه من ماله و متى كان قبل الحول فلیس له أن یملکها لعموم الأخبار و الأمر بتعریفها سنة.

✓ السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۲، ص ۱۱۲:

و أقل ما یعرف فی الأسبوع، دفعة واحدة، و لا یجب علیه التعریف کل یوم، و لا کل ساعة، فإن كان ممن یعرف بنفسه، فعل، و إلا استعان بغيره،

زیرا تعریف بر او واجب است، پس مقدمات آن از جمله هزینہی تعریف نیز بر او واجب بوده و باید پرداخت کند. اما علامہ رحمۃ اللہ علیہ تفصیلی دادہ اند کہ عبارتشان در تذکرہ این چنین است:

تفصیل علامہ رحمۃ اللہ علیہ در مورد ہزینہی تعریف لفظہ

«لا یجب علی الملتقط مباشرة التعریف؛ إذ الغرض به الإشهار والإعلان، ولا غرض للشارع متعلق بمباشر دون آخر، فيجوز أن يباشر النداء بنفسه، وأن يوئيه غلامه وولده و من يستعين به ويستأجره عليه، ولا نعلم فيه خلافاً.

فإن تبرع الملتقط بالتعريف أو بذل مؤنته فذاك، وإلّا فإن أخذها للحفظ أبداً وجب التعريف أيضاً عندنا، و علی أحد قولی الشافعی لا یجب حينئذٍ فهو متبرع إذا عرف.

فإن قلنا: یجب- و هو الحق عندنا- إذا احتاج التعريف إلى مؤنة، فإن أخذها للتملك و اتصل الأمر بالتملك، فمؤنة التعريف علی الملتقط؛ لأنه إنما يفعل التعريف ليتشبه به إلى إباحة تملكه لها، فكانت مؤنة التعريف عليه؛ لأنها لمصلحته و نفعه و إن ظهر المالك فهي علی الملتقط أيضاً؛ لقصد التملك، و هو أظهر وجهی الشافعیة، و الثاني: إنها علی المالك؛ لعود الفائدة إليه.

و لو قصد الحفظ حين الالتقاط أبداً، فالأقرب: إنه لا یجب علی الملتقط أجره التعریف، بل یرفع الأمر إلى الحاكم لیبذل أجرته من بیت المال، أو یرفع علی المالك، أو یأمر الملتقط بالاقتراض لیرجع، أو یبیع بعضها إن رآه أصلح أو لم یمكن إلّا به.

و لو قصد الأمانة أوّلاً دائماً تمّ قصد التملك، ففيه للشافعیة وجهان مبنيان علی أن النظر هل هو إلى منتهی الأمر و مستقرّه، أو إلى حالة ابتداءه؟

أو يستأجر من يعرف من ماله، و لا یرجع علی صاحبها به، لأنّ التعریف واجب علیه.

✓ تحرير الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامية، ج ٤، ص ٤٧٠:

و له [الملتقط] أن يتولى التعريف بنفسه و بنائیه، فإن وجد متبرعاً، و إلّا استأجر من مال الملتقط، و لا یرجع به علی المالك، سواء قصد الحفظ [لصاحبها] أو التملك بعد التعريف، و كذا لقطه ما لا یصحّ تملكه بعد التعريف.

✓ الدروس الشرعية فی فقه الإمامية، ج ٣، ص ٨٨:

و له أن يتولاه بنفسه و نائبه، و الأجرة علیه و إن قصد الأمانة و لو أحرّ التعريف عن الالتقاط فابتداء الحول من حين التعريف، و له التملك بعده علی الأقوی.

✓ كفاية الأحكام، ج ٢، ص ٥٤٠:

و یجوز أن یعرف بنفسه و بمن یرتبیه أو یرتبیه أو یرتبیه به، لحصول الغرض بالجمیع. و لو احتاج التعريف إلى مؤنة فإن بذلها فذاك، و إلّا ففي لزوم الأجرة فی مال الملتقط أو مال المالك، أو التفصیل بین التقاطها بنیة التملك أو بنیة الحفظ أوجه، أقربها الأول.

و يحتمل عندی أنه إذا قصد التملك دائماً أن تكون مؤونة التعريف عليه أيضاً؛ لأنه واجب عليه، فإذا لم يتم إلا بالأجر واجب؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به يكون - لا شك - واجباً^۱

در مورد حکم مال بعد از تعریف سنه و پیدا نشدن مالک، احتمالاتی وجود دارد از جمله:

۱. باید به فقراء صدقه دهد.

۲. باید به عنوان امانت در زمره‌ی اموال ملتقط باقی بماند.

۳. ملتقط می‌تواند تملک کند.

علامه رحمته الله می‌فرماید: بنابر احتمال سوم که ملتقط می‌تواند تملک کند، اگر ملتقط به این نیت که بعد از تعریف سنه و پیدا نشدن مالک تملک کند، آن مال را برداشت و بعد از تعریف سنه مالک پیدا نشد و در نتیجه تملک کرد، هزینه‌ی تعریف در این فرض بر عهده‌ی خود ملتقط است؛ چون به مصلحت و منفعت خودش تعریف کرده است.

ممکن است گفته شود اولاً در چنین فرضی چاره‌ای نیست جز این که بگوییم هزینه‌ی تعریف به عهده‌ی ملتقط است؛ زیرا فرض آن است که مالک پیدا نشده، پس چگونه می‌توان گفت به عهده‌ی مالک است؟!

در جواب می‌گوییم علامه رحمته الله برای رفع احتمال این که هزینه‌ی تعریف بر عهده‌ی بیت المال باشد، فرموده‌اند که هزینه‌ی تعریف بر عهده‌ی ملتقط است؛ چون ملتقط طبق فرض برای مصلحت و منفعت خودش تعریف می‌کند، پس مؤونه‌ی آن را هم باید خود پرداخت کند؛ نه بیت المال؛ زیرا «من له الغنم فعليه الغرم».

علامه سپس می‌فرماید: در صورتی که ملتقط به نیت تملک تعریف کرد، ولی مالک پیدا شد نیز هزینه‌ی تعریف بر عهده‌ی خودش است؛ چون به قصد تملک تعریف کرده است. اما اگر به نیت تملک نبود، بلکه به قصد حفظ آن برای مالک تعریف کرد، اقرب آن است که هزینه‌ی تعریف بر عهده‌ی ملتقط نیست، بلکه به حاکم شرع ارجاع می‌شود که هزینه‌ی آن را یا از بیت المال پرداخت می‌کند یا از جانب مالک قرض می‌کند یا امر می‌کند ملتقط به عنوان قرض هزینه را بپردازد تا به مالک رجوع کند یا این که اگر صلاح ببیند یا تعریف بدون فروش ممکن نباشد، بعضی آن را بفروشد.

۱. تذکرة الفقهاء، ج ۱۷، ص ۲۲۶.

در صورتی هم که ملتقط ابتدا به قصد حفظ و امانت مال را برداشت، ولی بعداً قصدش عوض شده و نیت تملک کرد، آیا هزینه‌ی تعریف بر عهده‌ی ملتقط است یا نه، دو احتمال وجود دارد.

پس خلاصه‌ی نظر علامه رحمته‌الله این شد که اگر ملتقط به نیت تملک مال را برداشته و تعریف کند، هزینه‌ی تعریف بر عهده‌ی خود اوست؛ چون لمصلحة نفسه اقدام به تعریف کرده است. اما اگر به نیت حفظ مال برای مالک برداشت، هزینه‌ی آن به عهده ملتقط نیست.

تقریر متن: عبدالله امیرخانی

استخراج منابع و روایات: جواد احمدی