

میر عبدالفتاح مراغی
ترجمه: دکتر محمد جواد شریعت باقری

اتلاف و غرور

۱- قاعده اتلاف

از جمله موجبات ضمان، اتلاف است و همان گونه که در روایت نیز آمده است هر کس چیزی را تلف نماید ضامن آن است.^۱ برای ضمان آوردن اتلاف نیازی به ذکر دلایل نیست. ضرورت حکم عقل و اجماع و نصوص بسیاری که دلالت بر حرمت مال و عمل و عرض و خون مسلمان دارد^۲ به نحوی که تجاوز بر مال و عرض و غیره و اضرار

۱- مرحوم بجنوردی در کتاب قواعد الفقهیه پس از ذکر آیه شریفه «من اعتدی علیکم فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم» و دلالت آن بر ضمان اتلاف به نقل از شیخ طوسی در کتاب مبسوط و ابن ادریس در کتاب سرائر مضمون قاعده را اجماعی بین همه فرق مسلمین دانسته و به روایاتی نیز استناد کرده است و در پایان آورده است که دلالت این اخبار بر ضمان تلف کننده مال غیر - بدون اذن و رضای مالک - به اضافه آیه شریفه در کمال وضوح است. اما ما این عبارت که «من اتلف مال الغیر فهو له ضامن» که در لسان علماء شهرت یافته است در کتابهای حدیث نیافتیم و ممکن است پژوهنده مطلع آن را بیابد و به هر حال ثبوت حکم اتلاف در نزد عامه فقها به درجه ای است که نیازی به جستجوی مدارک آن نیست. (القواعد الفقهیه، جلد ۲، صفحه ۱۷ الی ۱۹). مترجم

۲- شیخ طوسی در مبسوط آورده است که اعمش از ابی وائل از عبدا... بن مسعود نقل کرده است که رسول اکرم فرمود احترام مال مسلمان مثل حرمت خون اوست (حرمة مال المسلم کحرمة دمه) در کتاب مستدرک از دعائم الاسلام نقل شده است که امام صادق (ع) از پدرانش و آنان، از علی (ع) نقل کرده اند که آن حضرت فرمود: که پیامبر خدا در حجة الوداع خطبه ای ایراد کرد و در ضمن آن فرمود ای مسلمانان کدام

←

بدانها را جایز نمی‌داند کافی در اثبات ضمان است. به علاوه عموم ادله نفی ضرر و امثال آن نیز دلالت بر این معنی دارند و به همین جهت علماء در بسیاری از مسائل چون مسائل ذیل به قاعده اتلاف تمسک نموده‌اند مثل اتلاف «حقوق مالی» که از جانب شرع قرار داده شده نظیر زکات و خمس و اعیانی که نذر به آنها و مثل آن تعلق می‌گیرد و اموالی که مردم به یکی از اسباب ملکیت مالک شده‌اند و نمای املاک و استیفای اعمال یا منافع بضع زنان آزاد و کنیزکان و اتلاف نفوس و اعضای انسان آزاد یا عبد یا جراحات آنها و امثال آن مثل عیب درمان و بدن و ازاله اوصافی که قابل تقویم به مال هستند و اتلاف بنده یا آزاد کردن وی و غیر اینها.

منشاء این احکام ادله‌ای است که دلالت بر احترام عرض، خون و مال مسلمان یا غیرمسلمان غیرحربی که شرعاً در اجرای احکام دینش آزاد است دارند، مگر در مواردی که دلیل خاصی برخلاف این حکم موجود باشد پس بحث ما در موضوع اتلاف است که معنای اتلاف چیست؟ و مصادیق آن کدامند؟

بزرگان فرموده‌اند که اتلاف گاه بالمباشره است و گاه بالتسبیب.

مراد از مباشرت ایجاد علت تلف است مثل قتل و خوردن و سوزاندن.

تسبیب ایجاد چیزی است که چون ایجاد شود موجب تلف می‌گردد اما تلف به‌علتی غیر از آن چیز است، به شرط آنکه قصد ایجاد سبب وجود داشته باشد مثل حفرکننده چاه و بازکننده سر ظرف^۱ و مکره (به کسر راء) به اتلاف و امثال آن.^۲

—<

روز احترام آن از بقیه روزها بیشتر است گفتند: امروز فرمود کدام ماهها احترامشان بیشتر است گفتند: این ماه، فرمود کدام شهر احترام آن بیشتر است گفتند این شهر پس فرمود: به درستی که احترام اموال شمال و خونهای شما مثل احترام این روز در این ماه و در این شهر است تا اینکه خدایان را در قیامت ملاقات کنید. . . همچنین در مستدرک الوسائل آمده است که پیامبر اسلام فرمود: مسلمان برادر مسلمان است و مال مسلمان جز با رضایت خاطر وی بر دیگری حلال نیست. مستدرک الوسائل جلد ۲ - صفحه ۱۴۵ کتاب الغصب باب اول حدیث ۵. و باز شیخ طوسی در کتاب خلاف آورده است که پیامبر فرمود: اخذ مال مسلمان جز با رضایت وی حلال نیست. کتاب الخلاف - کتاب الغصب - مسأله ۲۲. و از امیرالمؤمنین علی (ع) روایت شده است که فرمود: اخذ مال مسلمان جز با رضایت خاطر وی جایز نیست. همان کتاب - حدیث ۳. مترجم

۱- یعنی کسی چاهی حفر می‌کند و دیگری در آن سقوط می‌نماید یا کسی در ظرفی را باز می‌کند و در نتیجه آنچه در آن است می‌ریزد و تلف می‌شود. مترجم

۲- مکره کسی است که دیگری را به انجام کاری اکراه و اجبار می‌کند به نحوی که اراده اکراه شونده تحت الشعاع اراده مکره واقع می‌گردد مثلاً شخص دیگری را اجبار به تخریب بنا یا شکستن شیشه‌ای می‌نماید در این صورت اکراه‌کننده از باب تسبیب ضامن است. مترجم

و باز علماء فرموده‌اند هرگاه مباشر و سبب با یکدیگر جمع شوند، مباشر ضامن است^۱ مگر اینکه اکراه شده باشد به شرط آنکه موضوع ارتکاب قتل نباشد که در این صورت عذر مباشر پذیرفته نیست و ضمان (در صورت اکراه مباشر در غیر صورت قتل) بر اکراه‌کننده است زیرا در این فرض مباشر ضعیف است. گروهی از علماء مثل شهید اول آن‌گونه که از ظاهر عبارتش در کتاب لمعه^۲ استنباط می‌شود غرور را نیز مانند اکراه دانسته‌اند. ظاهر عبارت شهید این است که غار ضامن است نه مغرور و در این سخن ما نظری داریم که بعداً خواهیم گفت.

این خلاصه مطالبی است که فقهاء در مسأله اتلاف بیان داشته‌اند و در همه مباحث اتلاف که سابقاً ذکر کرده‌ایم محور سخنانشان همین است.

اما حق این است که «مباشر بودن» یا «سبب بودن» اتلاف‌کننده اهمیتی ندارد زیرا مباشرت و تسبیب به مرتبه معلومی اختصاص ندارد بلکه اتلاف‌کننده گاه سبب است و یا سبب سبب و گاه همین‌طور سلسله اسباب بالا می‌رود و دور می‌شود و چون منشاء ضمان آن‌گونه که از ظاهر نصوص و فتاوی فهمیده می‌شود اتلاف است پس ملاک صدق عرفی تلف است و اینکه فقهای عظام اتلاف‌کننده را گاه مباشر و گاه سبب ذکر کرده‌اند برای ایجاد ضابطه‌ای است که دانسته شود به موجب چه ضابطه‌ای عرف کسی را ضامن می‌داند و الاً شرعاً دلیلی بر مباشرت و تسبیب و مقدم بودن یکی از آنها بر دیگری - در صورت وجود هر دو - نیست.^۳

۱- مباشر کسی است که عمل اتلاف به واسطه فعل او واقع گردد مثل کسی که دیگری را درون چاهی می‌افکند یا چاهی را آتش می‌زند و سبب آن است که دخالت مستقیم در فعل تلف ندارد مثل کننده چاه. بدیهی است که در صورت اجتماع مباشر و سبب، مباشر ضامن است مگر آنکه مباشر اکراه شده باشد که اکراه رافع مسئولیت اوست، مگر در مورد قتل که اکراه رافع مسئولیت نیست یعنی اگر مباشر در ارتکاب قتل ادعای اکراه نماید ادعایش مسموع نیست و او یا فرض وجود اکراه و اجبار نمی‌بایست مرتکب قتل می‌شد. مترجم

۲- عبارت شهید اول در لمعه چنین است: ولو اجتمع المباشِر و السبب ضمن المباشِر الامع الاکراه او الغرور فیسقط الضمان فی الغرور علی الغار و فی الاکراه علی المکره. (جلد ۷ شرح اللعه - کتاب الغصب - چاپ دارالعالم الاسلامی - بیروت - صفحه ۳۰). مترجم

۳- یعنی دلیلی از شرع به ما نرسیده است که مباشر و سبب را تشریع نموده و در صورت اجتماع این دو

بنابراین باید معیار را صدق عرفی تلف دانست. پس گاه ممکن است که عرف مباشر را ضامن بداند و گاه سبب را و گاه هر دو را، و در مسأله جمع اسباب و مباشرین نیز وضع به همین منوال است.

نباید گمان کرد که مثالهایی که فقهاء در این باب آورده‌اند - که بدانها اشاره خواهیم کرد - برای بیان حکم مخصوص واقعه است و اختلافاتی که در اینجا وجود دارد مثل سایر مسائل مورد اختلاف به جهت وجود دلیلی نیست که فتاوی را مختلف کرده‌است.^۱ بلکه بحث در صدق و عدم صدق اتلاف است و به همین جهت بعضی اتلاف را مطلق و بعضی مقید دانسته‌اند.

حال که معلوم شد که ملاک تحقق اتلاف صدق عرفی تلف است مثالهایی از آنچه فقهاء در بحث اموال و نفوس آورده‌اند ذکر می‌کنیم:

فرموده‌اند اگر کسی دیگری را در چاهی که شخص ثالثی حفر نموده بیفکند ضامن به عهده دافع است^۲ و ملاک، صدق اتلاف‌کننده بر دافع است به خلاف حفرکننده چاه که «متلف» بر او صدق نمی‌کند. و هرگاه شخصی درب ظرفی را که حاوی مایعی است باز کند، و آن مایع بریزد یا آن ظرف را حرکت دهد به نحوی که بیفتد و بشکند ضامن است. اما اگر کسی درب مشک (دوغ یا روغن) را باز نماید در نتیجه محتوای آن بریزد یا با گرمای خورشید نوب شود و بریزد و همین‌طور اگر پس از باز کردن درب ظرف به واسطه امر عارضی مثل وزیدن باد یا زلزله و امثال آن ظرف مزبور بیفتد و تلف شود بعضی فقهاء در ضامن بودن فاعل تردید کرده‌اند و منشاء این تردید شك در صدق اتلاف است.

و اگر کودک یا حیوان ناتوانی را در محل درندگان بیفکند و درنده‌ای آن را بدرد،

۱- یعنی در سایر مسائل شرعیه معمولاً دلیلی وجود دارد که استنباط و استظهار مختلف فقهاء از آن دلیل باعث اختلاف فتاوی شده اما در اینجا چنین نیست. مترجم

۲- جلد ۱۰ از مجلدات شرح لمعه صفحه ۲۶ با پاورقی‌های آقای کلانتر. مترجم

مرتکب ضامن است و اگر گوسفندی را غصب نماید و بره آن گوسفند از گرسنگی بمیرد یا مانع رسیدگی مالک به حیوان (از جهت دادن آب و علف و نگهداری) شود و در نتیجه حیوان تلف شود بعضی از فقهاء فرموده‌اند آن شخص ضامن نیست زیرا ظاهر مسأله این است که اتلاف مستند به فعل او نیست و بعضی این فرض را مقید به این قید کرده‌اند که تلف از جهت جلوگیری از عمل مالک نباشد که به فعل او مستند گردد.

با تأمل در این مثالها روشن می‌گردد که مدار در تحقق اتلاف، صدق عرفی تلف است بنابراین برای جلوگیری از اطاله کلام از ذکر مثالهای دیگر خودداری می‌کنیم. پس مباشرت و تسبیب خصوصیتی در مسأله ندارد و رمز اینکه در مسأله اکراه، مکره (به کسر راء) ضامن دانسته شده همین است که مباشر به لحاظ وجود اکراه ضعیف است و فعل، مستند به اکراه‌کننده است و در حقیقت اوست که اتلاف کرده است و این مخالف قاعده نیست بلکه اصولاً تقدم مباشر بر سبب از جهت صدق اتلاف است که در فرض اخیر «متلف» بر مباشر صدق نمی‌کند.

و اما در غرور، اتلاف مستند به غرور است و غرور ضامن است نهایت اینکه «غار» نیز ضامن است و غرور می‌تواند به او رجوع نماید که این مطابق قاعده دیگری است که بعداً ذکر خواهد شد و عرفاً با تحقق غرور شخص از «متلف بودن» خارج نمی‌گردد.

ظاهر کلام شهید ثانی این است که فعل اتلاف به مکره قابل انتساب است و مکره - به فتح راء - ضامن می‌شود انهایه می‌تواند به اکراه‌کننده مراجعه نماید، اما حق این است که چنین نیست بلکه قول مختار و مورد قبول مشهور فقهاء این است که ضمان به عهده اکراه‌کننده است و احتمالاً فقهاء از عرف چنین استنباط کرده‌اند که

اکراه‌شونده آلتی در دست اکراه‌کننده است و حق هم همین است^۱ و تردیدی نیست که اگر اکراه به حدی برسد که شعور و اختیار اکراه شده را سلب نماید ضمان از وی برداشته می‌شود. آری اگر اکراه به این حد نرسد بلکه خوف قابل اعتنائی^۲ وجود داشته باشد به شرحی که انشاء... در شرایط عامه از آن سخن خواهیم گفت عدم صدق اتلاف بر آن مشکل می‌شود، پس یا باید گفت که عرفاً اتلاف صدق نمی‌کند و قاعده اقتضاء دارد آمر ضامن باشد - و البته در مسأله قتل نفس به دلیل اجماع ضمان برعهده مباشر است و در مسأله جرح و ديه در اعضاء نیز قولی بر ضمان مباشر هست که اینها به دلیل دیگری خارج از شمول حکمند - و یا باید قائل به صدق اتلاف باشیم که در این صورت هر دو مسأله مذکور مطابق با قاعده خواهد بود. اما در اموال دلیل خاصی بر ضمان اکراه‌کننده وجود دارد و صحّت این قول بعید به نظر می‌رسد زیرا دلیلی بر رفع ضمان از اکراه‌شونده با توجه به اینکه «تلف کننده» بر او صادق است وجود ندارد و بعید نیست در صورت اکراه همان‌گونه که مشهور گفته‌اند بگوئیم اتلاف صدق نمی‌کند.

از جمله فروعی که علماء در باب اتلاف مطرح کرده‌اند جاری ساختن آب یا برافروختن آتش در ملك مالك است که به ملك دیگری سرایت نماید و از آنجا که معیار اتلاف است در ضمان آن از حیث اطلاق و تقیید و امثال آن اختلاف شده است^۳ و ما

۱- شهید اول در لمعه می‌گوید: «ولو اکراه الصبی غیر الممیزا و المجنون فالقصاص علی مکرهما» و شهید ثانی می‌افزاید: لان المباشر حیث کلاله. کتاب القصاص شرح لمعه با پاورقیهای سیدمحمد کلانتر صفحه ۲۸ جلد ۱۰ چاپ بیروت. مترجم

۲- در متن «خوف معتبر» آمده است و مراد ترسی است که مبنای معقول و منطقی داشته باشد نه مجرد خوف. مترجم

۳- شهید اول می‌گوید: لواجب ناراً فی ملكه فی ریح معتدله او ساکنه و لم تزد عن قدر الحاجه فلا ضمان ان عصفت بغیه و الاضمن. شهید ثانی در شرح آن افزوده است و قيل: یکی ظن التعدی الی ملك الغير مطلقاً (و مثله القول فی ارسال الماء، صفحه ۱۵۷ جلد ۱۰ شرح لمعه کتاب الدیات با پاورقی سیدمحمد کلانتر. همچنین نظیر همین عبارات را در کتاب غصب آورده: ولو ارسل ماء فی ملكه او اوج ناراً فسرى الی الغير فلا ضمان اذا لم یزد عن قدر الحاجه و لم تکن الریح عاصفه و الاضمن. شهید ثانی می‌گوید ظاهر عبارت این است که زاید از اندازه مورد نیاز اگرچه همراه با ظن تعدی نباشد ضمان آور است و همینطور در باد تند ضمان مقید به قید ظن
←

در ضمن بحث از قاعده «لاضرر» در این فرع به تفصیل سخن گفتیم خواننده می‌تواند مراجعه نماید و تدبیر کند.^۱

آیا اتلاف اختصاص به عین دارد یا شامل منفعت نیز می‌شود؟

اتلاف نیز^۲ اختصاص به اعیان ندارد بلکه شامل منافع هم هست زیرا، تفویت یا استیفای منافع بدن انسان یا عین مملوکه اتلاف محسوب می‌گردد و همین‌طور تفویت منافع بضع به معنای استیفای آن داخل در باب اتلاف است اما صرف فوات منافع ضمان‌آور نیست. و علت این حکم به زودی خواهد آمد، زیرا منافع بضع نیز نظیر منافع حرّ است که قبلاً گفتیم حرّ تحت استیلاء واقع نمی‌شود اما اگر منافع او استیفاء شود ضمان‌آور است چه این ضمان را از باب «قاعده ید» و چه از باب «قاعده اتلاف» بدانیم، و استیفای منفعت، مثل خوردن غذاست.

تعدی نیست، سپس می‌افزاید: شهید در کتاب دروس نیز عبارتش مطلق است، با این تفاوت که در آنجا علم متعدی را شرط دانسته و به ظن اکتفاء نکرده‌است و هوا را شرط ندانسته و گفته‌است که هرگاه علم به سرایت داشت اگرچه هوا تغییر ننماید ضمان است اگرچه زائد بر حاجت خود اقدام نکرده‌باشد و بدین جهت بین اطلاق عبارت وی در لمعه و دروس اختلاف وجود دارد. آقای کلانتر در پاورقی توضیح داده که ضمان را مقید به زیاده‌تر از حد نیاز یا باد شدید ننموده ولی در آنجا مقید به علم به تعدی ننموده‌است بنابراین دو اطلاق با هم مغایرت دارند. خلاصه اینکه صاحب عناوین معتقد است که ملاک در اتلاف استناد عرفی فعل «متلف» به اوست. و این مباحث برای به دست دادن ضابطه در تحقق صدق عرفی فعل به صاحب آن است. کتاب الفصیح شرح لمعه جلد ۷ صفحات ۲۲ الی ۲۵. مترجم

۱- در عنوان دهم کتاب که در بیان «قاعده لاضرر» است مؤلف با ذکر امثله فقهاء که مستند به نفی ضرر و ضرار است به تفصیل با ذکر فروع فوق‌الذکر بحث نموده‌است و پس از حصر استقرائی و عقلی انواع ضرر در دو مقام نتیجه‌گیری کرده‌است در مقام اول از جهت حکم تکلیفی و در مقام دوم از جهت حکم وضعی مطالبی بیان داشته و در ذیل مقام دوم آورده‌است: اذا عرفت هذا منقول، متی ما صدق الاتلاف والاضرار بحفر بئرا و بالومه او ارسال الماء او تاجیج نار او نظائر ذلك بحیث صار مستنداً الی فعل المكلف و قيل انه اضره و اتلفه فهو ضامن بمقتضى الادله... و مالم یصدق الاتلاف فلا ضمان علم او ظن او شك زاد عن قدر الجاقه او نقص» سپس می‌افزاید: اگر آنچه که فقهاء در باب غصب گفته‌اند که تجاوز از مقدار نیاز علم یا ظن به تعدی شرط و موجب ضمان است از باب تعهد باشد و اجماع بر آن قائم باشد در این قیود بحثی نداریم و تبعیت می‌کنیم که شاید از عبارت شهید اول در دروس که مسأله را بعد از ذکر اتلاف و غصب و امثال آن از اسباب ضمان ذکر کرده اشعار به این معنا داشته‌باشد اما اگر شرطیت قیود مذکور همان‌طور که از ظاهر عبارات و استدلالها فهمیده می‌شود، موافق با قواعد و اصول گفته شده بهتر این است که ملاک را صدق اتلاف و اضرار بدانیم. (عناوین، صفحات ۱۱۵ الی ۱۱۸). مترجم

۲- یعنی همان‌طور که در باب ید گفتیم که شامل منافع هم هست اتلاف نیز بدین‌گونه است. مترجم

اما در صورت عدم استیفای منفعت مثل محبوس نمودن عین، مسأله داخل در باب اتلاف است زیرا محبوس نمودن عین تقویت منفعت است و در ضمان آور بودن اتلاف منفعت عبد و یا حیوانات مملوکه تردیدی نیست اما در ضمان منافع حرّ سخن همان است که قبلاً در ضمان ید گفتیم که چون منافع حرّ تحت استیلاي خود اوست اتلاف تحقق نمی‌یابد و حرّ نسبت به منفعت خودش اولی و اقرب است تا دیگری و منافع برای خودش فوت می‌شود و یا به بیان دیگر می‌توانیم بگوئیم: ادله اتلاف منصرف به چنین موردی نیست. این اشکال در صورتی که منفعت زمان حبس، ملك شخص دیگری غیر از غاصب به لحاظ اجاره و امثال آن باشد قوی می‌شود زیرا در صورتی که اجیر برای انجام موضوع اجاره خود را در اختیار مستأجر قرار داده باشد، غاصب، منفعت او را تلف کرده و قول به اینکه غاصب ضامن عوض منفعت - در مقابل مستأجر است بسیار قوی به نظر می‌رسد.^۱ و اگر محبوس در همان زمان معینی که حبس گردیده اجیر غاصب باشد فقهاء فرموده‌اند که ضمان منافع در صورتی که اجیر، خود را برای انجام موضوع اجاره در اختیار غاصب نهاده بر عهده غاصب است و چه بسا که این قول به دلیل صدق اتلاف بر عمل غاصب است گویی که او مال خود را تلف نموده و به همین جهت در فرض سابق ضمان بر عهده اوست و ما برای این تفاوت در گفتار بزرگان وجهی که بتوان بر آن تکیه نمود نمی‌یابیم. اگرچه وجهی می‌توان برای آن در نظر گرفت. و به طور کلی هرگاه منافع انسانی که به موجب عقد اجاره و امثال آن متعلق به دیگری است به واسطه غصب اتلاف شود بعید نیست در صورت معین بودن زمان غاصب را ضامن بدانیم ولی هرگاه منافع حر ملك دیگری نباشد سخن همان است که سابقاً گفته شد ولی مسأله جای تأمل و تدبیر دارد.

* * *

۱- یعنی بسیار قوی به نظر می‌رسد که غاصب در مقابل مستأجر ضامن منافع باشد. مترجم

۲- قاعده غرور

غرور از جمله اسباب ضمان است به این معنا که هر کس دیگری را به چیزی مغرور نماید که وی از آن رهگذر زیان ببیند ضامن زیان اوست. مثل اینکه کسی غذای دیگری را به شخص ثالثی بدهد و او بخورد یا مال دیگری را به عنوان اینکه مال خود اوست بفروشد (سپس صاحب مال، مالش را از آن شخص ثالث بگیرد) و در نتیجه مشتری متضرر شود چه در ثمن یا در نمای آن مال (فروشنده در قبال مشتری ضامن است). و یا اینکه کسی مال دیگری را به شخص دیگر عاریه دهد (که در صورت تلف ضامن آن است) و امثال اینها از اقسام ضرری که ممکن است به دیگری وارد شود.

در مسأله غرور مثالهای فراوانی در ابواب فقه وجود دارد که از جمله آنها ضمان فضول در عقد فضولی در کلیه معاملات است که موجب ضرر دیگری می شود و همچنین ضمان شهود در صورت رجوع از شهادت در مقابل شوهر دوم زن را ممکن است از باب غرور دانست.^۱ و همین طور کسی که مدعی وکالت در نکاح از سوی دیگری است همان گونه که در خبر آمده است ضامن نصف مهر است.^۲ و ضمان تدلیس کننده در نکاح و بیع و امثال این دو.^۳ و ضمان کسی که در سرمایه مالی که

۱- فرض این است که شهود شهادت می دهند که فلان زن فاقد همسر و مطلقه است و در نتیجه مردی او را نکاح می کند و سپس شهود از شهادت خود برمی گردند و شوهر اول زن پیدا می شود در این صورت مرد دوم از این نکاح متضرر گردیده که فقهاء شهود را در مقابل مرد دوم ضامن دانسته اند زیرا آنها وی را مغرور به نکاح با زن مزبور نموده اند. البته مسأله دارای شرایط و شقوق و فروعی است. رجوع شود به شرح لمعه کتاب شهادت فصل چهارم جلد ۲ ص ۱۵۵ و همچنین شرایع اسلام کتاب شهادت جلد چهارم چاپ بیروت صفحه ۱۴۲. مترجم

۲- هرگاه کسی به ادعای وکالت از طرف مردی زنی را عقد نماید و آن مرد منکر وکالت شود سوگند داده می شود و سخنش پذیرفته می شود و بر وکیل است که نصف مهر را به زن بپردازد و زن می تواند به دیگری شوهر کند. مستند این حکم روایت عمر ابن حنظله است که از امام صادق (ع) نقل قول نموده و در وسائل الشیعه کتاب الوکاله باب ۴ حدیث ۱ خبر مزبور آمده است. البته بعضی گفته اند حدیث مزبور ضعیف است و چنین عقدی باطل است و ضمانتی هم به گردن وکیل نمی آید زیرا اساساً عقدی ثابت نمی شود تا حکم به پرداخت مهر یا نصف آن شود. با تصرف از: شرح اللمعه جلد ۴ کتاب الوکاله صفحه ۲۸۸ یا پاورقی سید محمد کلانتر. مترجم

۳- در چاپ دارالسلطنه تبریز تاریخ ۱۲۷۴ هجری که فاقد صفحه شمار است پس از ... فی النکاح والبیع و نحو هماه این عبارت نیز وجود دارد: «كما لو ظهرت امه او بنت امه او ثیبه یعنی پس از نکاح معلوم شود که زن کنیز دیگری یا دختر کنیز است و یا اینکه غیر باکره است. مترجم

خریده است (به مشتری) دروغ بگوید، در صورتی که قائل به عدم قسح معامله شویم، و از همین باب است ضمان کسی که مال مالك را مثلاً به عنوان عطیه به وی می‌دهد و او مال را تلف می‌کند که در این صورت دهنده مال ضامن است و همین‌طور رجوع مولی به عیدی که آزاد شده در صورتی که مالی را که به غیر اذن او قرض کرده باشد بگیرد و مالك به مولی رجوع نموده باشد.

و به‌طور کلی هر زیانی که از ناحیه شخصی به دیگری که جاهل به واقع است وارد شود به نحوی که فریب و حیلۀ او موجب زیان گردد وی ضامن است اگرچه مغرورکننده استیلائی بر مال نداشته و عنوان «متلف» نیز بر او صدق نکند. و از اینجا دانسته می‌شود در تحقق مفهوم غرور جهل به واقع شرط است.

اما در مورد غار اگر عالم به واقع باشد و قصد فریب و تدلیس هم داشته باشد و غرور مغرور هم به واسطه آن فریب حاصل شده باشد به نحوی که موجب علت اقدام مغرور به آن امر تدلیس وی باشد بحثی در غار بودن وی نیست. اما در صورتی که تدلیس‌کننده عالم و عامد باشد ولی قصد و علم او مؤثر در علم و اعتقاد مغرور نباشد مثل اینکه مال دیگری را به عنوان اینکه متعلق به خودش است به شخص ثالثی بدهد و گیرنده مال به جهتی خارج^۱ معتقد باشد که مال، متعلق به دهنده است به نحوی که تدلیس غار تأثیری در این اعتقاد نداشته باشد در اینکه آیا واقعاً تدلیس‌کننده «غار» است یا خیر؟ دو گونه استدلال می‌توان کرد زیرا از يك جهت وی قصد فریب کرده است و از جهت دیگر «آخذ» خود فریب خورده و خطا کرده و دیگری او را مغرور نکرده است و ممکن است فرق قائل شویم بین موقعی که فعل غار به نحوی است که اگر مغرور آن اعتقاد را نمی‌داشت باز هم فریب وی اثر می‌کرد و بین حالتی که چنین نباشد و این تفاوت بعید به نظر نمی‌رسد زیرا عرف چنین تفاوتی را قائل است.

۱- یعنی خارج از رابطه مغرور و غار. مترجم

اما اگر تدلیس‌کننده عالم به تدلیس خود باشد اما قصد فریب مغرور را نداشته باشد ولی عمل او در غرور مغرور تأثیر نموده باشد ظاهراً عنوان «غار» بر وی صدق می‌کند، اما اگر جاهل به واقع باشد و به گمان اینکه مثلاً فلان مال متعلق به او است آن را به دیگری بدهد و بعد معلوم شود که آن مال متعلق به دیگری بوده آیا عنوان «غار» بر وی صادق است یا نه؟ هر دو احتمال دارای وجهی است و همین‌طور است در صورتی که گمان کند در دادن مال به دیگری از سوی مالک، ماذون است یا تصور نماید که وکیل مالک است و یا به هر طریق دیگر که بپندارد ضامن نیست مال را به دیگری بدهد و بعد خطایش آشکار شود.

آنچه به نظر قوی می‌رسد آن است که در این مورد نیز غرور صادق است زیرا فعل مرتکب موجب غرور گیرنده یا تلف‌کننده شده است اگرچه آنها علم به واقع نداشته باشند و اینکه به دلیل دیگری (غیر فریب مغرور) مرتکب نیرنگ شود، منافاتی با «غار» بودن نسبت به دیگری ندارد اگرچه در صدق عنوان «غار» در این صورت ابهامی به نظر می‌رسد.

به هر حال، غرور به معنایی که گذشت هرگاه تحقق یابد ضمان زیان مغرور بر ذمه غار مستقر می‌گردد. و مغرور می‌تواند خسارت را از وی مطالبه نماید اگرچه مال در دست خودش تلف شده باشد به شرط آنکه ضمانی نباشد مثلاً اگر غار مال را به طریقی که ضمان آور است مثل بیع و امثال آن به مغرور بدهد ضمان بر ذمه مغرور ثابت می‌شود.^۱ اگرچه غار نیز ضامن است و این سخن بر کسی که فروع مندرج در ذیل این عنوان را ملاحظه نماید کاملاً آشکار و روشن است.

دلایل «ضمان غار» را به شرح ذیل بر می‌شمريم:

۱) ظاهر گفتار فقهاء این است که غار سبب اتلاف و مغرور مباشر است و چون مباشر ضعیف است ضمان بر عهده سبب است، اما این سخن از دو جهت جای تأمل دارد:

۱- در چاپ دارالسلطنه تبریز این عبارت اضافه شده است: ایضاً من وجه. مترجم

الف: اگر این سخن صحیح باشد لازم می‌آید که مغرور اساساً ضامن نباشد زیرا اتلاف‌کننده و متصرف به او صدق نمی‌کند همان‌گونه که در بحث اکراه آورده‌اند و ما نیز سابقاً بدان اشاره کرده‌ایم در صورتی که فقهاء مغرور را در مقابل مالك ضامن دانسته‌اند و گفته‌اند که می‌تواند برای خسارت به غار مراجعه نماید و این با ضعیف بودن مباشرت منافات دارد و به عبارت دیگر اگر سبب ضمان اتلاف باشد، سبب امر واحدی است، پس اگر غار ضامن باشد وجهی برای ضمان مغرور نیست و اگر مغرور ضامن باشد دلیلی برای رجوع به غار وجود ندارد و اگر هر دو در ضمان مشترك باشند باید بگوئیم بخشی از ضمان به عهده غار و بخش دیگر بر ذمه مغرور است که در بحث ترکیب سبب و مباشر بدان اشاره می‌کنیم، پس تعدد ضمان با وجود سبب واحد وجهی نخواهد داشت.

ب: ضعف «مباشر» در صورتی می‌تواند موجب ضمان «سبب» شود که مباشر چون آلتی بدون اختیار باشد مثل صغیر غیر ممیز و مجنون و حیوان و اکراه شده‌ای که فاقد اختیار است و مانند اینها تا «اتلاف» بر سبب صدق نماید اما در صورتی که مغرور، بالغ، عاقل، باشعور و دارای قصد و اختیار باشد چگونه معقول است که آلت و ابزار تلقی شود؟ بنابراین باید سببی غیر از اتلاف برای ضمان غار اثبات کرد.

۲) قبلاً در بحث از قاعده ضرر و ضرار گفتیم که شارع مقدس نفی ضرر و ضرار فرموده است و تردیدی نیست که غار با ایجاد غرور، مغرور را متضرر کرده‌است و سابقاً ما به این نتیجه رسیدیم که ظاهر نفی ضرر این است که هر کس موجب ضرر دیگری شود ضامن است و می‌بایست ضرر را جبران نماید همان‌گونه که در روایت آمده‌است «هرکس به راه مسلمانان ضرر وارد نماید ضامن است»^۱ و رفع

۱- «من اضر بطریق المسلمین فهو ضامن»، صحیحہ بزئلی از حماد از علی ابن خنیس از رسول اکرم (ص) - فوائد الايام صفحه ۱۶ در بحث قاعده لاضرر، مؤلف نیز در صفحه ۱۹۷ کتاب خود در بحث قاعده لاضرر از خبر مزبور به عنوان صحیحہ یاد کرده‌است. مترجم

ضرر جز با ضمانت زیانی که مغرور دیده‌است حاصل نمی‌شود و مدعا نیز همین است و ما در بحث نفی ضرر گفتیم که حدیث مزبور بر این ادعا دلالت دارد. خوانده می‌تواند به بحث مزبور مراجعه کند.^۱

(۳) خبری بین فقهاء مشهور است که «المغرور يرجع الی من غره» ما این خبر را در کتب اخبار نیافتیم اما ظاهر کلمات علماء این است که عبارت مزبور روایت است و بنابراین از آنجا که مضمون آن اجماعی است نیاز به ملاحظه سند و بررسی آن نیست.^۲

(۴) اضافه بر اجماعات منقول، از تتبع کلمات علماء در بحث از موارد غرور که حکم به رجوع مغرور به غار فرموده‌اند می‌توان تحصیل اجماع نمود، بلکه غیر از ادله سمعیه، عقل نیز حاکم به ضمان غار است.^۳

در اینجا دو نکته قابل تذکر است:

(الف) از ظاهر کلمات فقهاء چنین استنباط می‌شود که اگر سلسله‌ای متشکل از «ذوالید» و «متلف» و «غار» وجود داشته‌باشد استقرار ضمان برعهده مطلق ذوالید نیست بلکه برعهده «متلف» است و این استنباط از اینجا حاصل می‌شود که اولاً

۱- مؤلف در صفحه ۱۱۲ دو روایت قریب به همین مضمون آورده و از اولی به صحیح کنانی تعبیر نموده و اضافه کرده‌است که این روایات به وقوع ضمان - که جبران‌کننده است - بر ضررزننده صراحت دارد. مترجم

۲- صاحب «القواعد الفقهیه» در جلد اول کتاب خود در بحث از قاعده غرور از عبارت مزبور به عنوان نبوی مشهور بین فریقین - به حکایت از محقق ثانی در حاشیه ارشاد و نه‌ای ابن اثیر - یاد کرده سپس اضافه نموده که بعضی ادعا کرده‌اند که جمله مزبور در کتب حدیث وارد نشده و اگرچه «عدم الوجدان لایدل علی عدم الوجود» مع الوصف صرف احتمال وجود نیز فایده‌ای ندارد و صاحب جواهر نیز که در کتاب غصب با قوله (ع) از جمله مذکور تعبیر نموده ظاهراً اعتماد به معروفیت آن بعنوان حدیث کرده و مرتکب اشتباه شده‌است نه اینکه خواسته‌است از کتاب یا اسنادی نقل حدیث نماید ادامه داده‌است که همان طور که در کتاب «منتهی الاصول» گفته‌ایم مدار حجیت حدیث، اطمینان به صدور آن از ناحیه معصوم است و این اطمینان از هر طریقی از جمله عمل فقهاء بدان ممکن است حاصل شود و به هر حال نقل بعنوان حدیث اطمینان به صدور از معصوم را نیازمند است (القواعد الفقهیه سیدمیرزا حسن موسوی بجنوردی، جلد اول صفحه ۲۲۶. مترجم)

۳- مرحوم بجنوردی نیز در کتاب خود ادعای اجماع محصل بر کبرای کلی حکم ضمان غار نموده‌است. (همان کتاب صفحه ۲۲۷). مترجم

مسأله‌ای به نام «ترتیب ایادی» و امثال آن مطرح کرده‌است. ثانیاً استقرار ضمان را برعهده «متلف» دانسته و ثالثاً در مسأله غرور نیز گفته‌اند که ضمان بر عهده غار مستقر است.

ما چنین می‌گوئیم: در مسأله ترتیب ایادی شك نیست که همه آنها ضامنند و در ضمان، متلف و غار و مغرور و غیر اینها مساویند (و مالك می‌تواند به هرکدام از آنها رجوع نماید) پس اگر مالك به غیر اتلاف‌کننده رجوع نمود او می‌تواند به متلف و یا ذوالید لاحق هر که باشد به شرط آنکه به واسطه او مغرور نشده باشد مراجعه نماید اما اگر ذوالید لاحق از ناحیه وی مغرور باشد غیرمتلف مزبور نمی‌تواند به او (ذوالید لاحق) رجوع نماید زیرا اگر مالك به مغرور، مراجعه می‌نمود او می‌توانست به «غار» رجوع نماید، اگرچه مغرور متلف نیز باشد و اگر مالك به ذوالیدی که قبل از او غار و بعد از او متلف است رجوع نماید، ذوالید مخیر است که به غار یا متلف رجوع کند زیرا با وجود سبب رجوع هر دو در رجوع مساوی هستند مادام که رجوع‌کننده نسبت به متلف، غار نباشد.

اگر مالك به غار رجوع کند، غار نمی‌تواند به متلف رجوع نماید زیرا او نسبت به دومی غار است و حق رجوع ندارد و سلسله در اینجا به هم می‌خورد ولی ممکن است قائل به حق رجوع به متلف نیز شد زیرا غار با پرداخت قیمت مال مثل این است که مالك مال تلف شده گردیده و مال را متلف تلف کرده‌است بدون آنکه از سوی کسی مغرور شده باشد زیرا غار اولی شخص دوم را مغرور نموده نه شخص ثالث را.

هرگاه مالك به متلف رجوع کند، متلف حق رجوع به غار ندارد زیرا وی را مغرور

نکرده است بلکه ذوالیدی را که در وسط واقع است مغرور نموده با اینکه محتمل است مغرور نمودن اولی در حکم مغرور کردن آخری تلقی گردد.

به طور کلی از آنچه گفتیم حکم حالات مختلف و تطبیق آنها با قاعده روشن می گردد.

ب) همان گونه که برای ید موجب ضمان با توجه به مثالهایی که آوردیم حالات گوناگون در رابطه با ترکیب ایادی متصور است برای اتلاف و غرور نیز صورتهایی ممکن است تحقق یابد که مستلزم ترکیب باشد مثلاً هرگاه دو نفر در اتلاف چیزی به نحو مباشرت یا تسبیب شرکت داشته باشند مثل اینکه دو نفر دیگری را با شمشیر به قتل برسانند یا دو نفر چاهی بکنند (که دیگری در آن بیفتد و بمیرد) هر دو نفر در ضمان مشترکند زیرا «اتلاف» بر مجموع مرکب از فعل دو نفر صدق می کند و بنابراین ضمان بین دو نفر توزیع و تقسیم می شود النهایه در مسأله قتل در حالت اشتراك قائلین نصوص خاصی وجود دارد که باید بدانها عمل کرد.

به طور کلی مراد ما اثبات این نکته است که ضمان به هر نوعی که باشد ممکن است بین چند نفر به نحو اشتراك تحقق یابد، غرور نیز همین گونه است مثلاً هرگاه دو نفر شهادت دهند که فلان مال متعلق به فلانی است و او نیز (به استناد این شهادت) مال را در اختیار فلانی مزبور قرار دهد و وی مال را تلف نماید سپس معلوم گردد که متعلق به دیگری بوده است (هر دو شاهد ضامن تلف مالند) و به هر حال ضابطه کلی این است که هرگاه عمل هر يك از دو نفر جزء سبب در پیدایش غرور باشد، «غرور مرکب از دو موجب» تحقق می یابد و هر دو نفر در این صورت در ضمان مشترکند و ممکن است حالتی را نیز در نظر گرفت که در آن فعل هر کدام از دو نفر علت تامه اتلاف یا غرور

باشد و هر دو علت هم با هم در یکجا جمع شوند مثل اینکه فرض شود که سبب از سوی هر دو ناگهان ایجاد گردد به نحوی که اگر یکی نیز نمی بود دیگری به تنهایی کفایت می کرد و بنابراین هرکدام از دو سبب علت مستقلی در ایجاد ضمان می گردند و لازمه این فرض نیز اشتراك دو علت در ضمان است.



رعایت بیت المال

شنیدم که فرماندهی دادگر	قبای داشتی، هر دو روی آستر
یکی گفتش ای خسرو نیکروز	ز دیبای چینی قبایی بدوز
بگفت این قدر ستر و آسایش است	وزین بگذری زیب و آرایش است
نه از بهر آن می ستانم خراج	که زینت کنم بر خود و تخت و تاج
مرا هم ز صد گونه آز و هواست	ولیکن خزینه نه تنها مراست

خزاین پر از بهر لشکر بود

نه از بهر آذین و زیور بود

سعدی، باب اول بوستان